Teilnahme an dem Vergehen des § 270 StGB. im Verhältnis zu dem Vergehen des § 267 StGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Theodor Wedemeyer
Referendar, Bremen.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0096

Meinen Eltern

zugeeignet.

Inhaltsangabe.

Einleitung.

I. Die Natur des Deliktes des § 267.

A. Vorbemerkung § 1.

B. Das Angriffsobjekt der Urkundenfälschung.

1) Allgemeine Bedeutung der Urkunden und des Urkundenbeweises. § 2.

2) Die publica fides als Angriffsobjekt der Urkundenfälschung. § 3.

3) Eigene Ansicht.

a) Die 3 gesetzlichen Verbote zur Aufrechterhaltung der Bedeutung des Urkundenbeweises.

α) Das Verbot der Unterdrückung echter Urkunden. § 4.

β) Das Verbot des Beweises der Unwahrheit mittels echter Urkunden. § 5.

γ) Das Verbot des Beweises mittels unechter Urkunden. (Urkundenfälschung.) § 6.

b) Die Verkehrssicherheit als Angriffsobjekt der Urkundenfälschung. § 7.

C. Die Natur der Fälschung. § 8.

II. Der juristische Charakter des Fälschers und des Gebrauchmachenden als Teilnehmer an der Urkundenfälschung.

A. Bei Verschiedenheit des Fälschers und des Gebrauchmachenden.

1) Konsequenzen der in der Abhandlung vertretenen Theorie. § 9.

2) Konsequenzen der abweichenden Theorieen.

a) Der objektiven Teilnahmetheorie bei Auffassung der Fälschung als Tatbestandshandlung. § 10.

b) Der subjektiven Teilnahmetheorie. § 11.

B. Bei Identität des Fälschers und des Gebrauchmachenden.

1) Bei Beteiligung des Gebrauchmachenden an der Fälschung. § 12.

2) Bei Beteiligung des Fälschers am Gebrauchmachen.

α) Bei Einverständnis bezüglich der Fälschung. § 13.

β) Bei Mangel des Einverständnisses bezüglich der Fälschung. § 14.

C. Resultat. § 15.

III. Der juristische Charakter der übrigen Teilnehmer an der Urkundenfälschung.

A. Des Gehülfen. § 16.

B. Des Anstifters. § 17.

Schluss.

Literatur.

Bar, Die Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen 1859.

Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1888.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, XVIII. Aufl. 1898.
Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und die neuen Controversen über Dolus und Culpa. 1847.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. 1872, 1877.
Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. 2. Hälfte, 1. Abteilung. 1901.
Grundriss des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1902.

Birkmeier, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 1896.

Blum, Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1870.

von Buri, Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. 1860.
Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. 1894.
Zum Begriffe der Urkundenfälschung. (Gerichtssaal Bd. XXXVI, S. 173 ff.) 1884.

Escher, Die Lehre von dem strafbaren Betruge und der Fälschung. 1840.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. 2. Aufl. 1901.

Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1884.
Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung. (In Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. II, S. 322/428. 1871).

Gessler, Zur Lehre von der Urkundenfälschung. (Gerichtssaal XIV., S. 120 ff.) 1862.
Hahn, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 3 Aufl. 1877.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I 1881; Bd. II 1884.
Hirsch, Über den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihülfe (Dissertation) 1881.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. Bd. 1. 1890.
Köstlin, System des deutschen Strafrechts.
1. Abteilung. Allgemeiner Teil. 1855.
Langenbeck, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. 1868.
Lenz. Die Fälschungsverbrechen in dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung
I. Band: Die Urkundenfälschung. 1897.
von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. XI. Aufl. 1902.
Die falsche Aussage vor Gericht und öffentlichen Behörden. 1877.
Merkel, Urkundenfälschung.
(In Holtzendorffs Handbuch) Bd. III, S. 785 ff. 1874. und Bd. IV, S. 441 ff. 1877.
Kriminalistische Abhandlungen.
II. Die Lehre vom strafbaren Betruge. 1867.
Lehrbuch des deutschen Strafsrechts. 1889.
Friedrich Meyer, Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1871.
H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.
Die Vollendung der Urkundenfälschung. (Separatabdruck aus Gerichtssaal XLVIII.)
Mintz, Die Lehre von der Beihilfe. 1892.
Mommsen, Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung (Gerichtssaal XXXVI. S. 34 ff.) 1884.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. IV. Aufl. 1901.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. XIV. Aufl. 1901.
Ortloff, Lüge. Fälschung. Betrug. 1862.
Puchelt, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1871.
Riedel, Zur Bestimmung des strafrechtlichen Urkundenbegriffs. (Gerichtssaal Bd. XXXVIII, S. 534 ff.) 1876.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. (herausgegeben von Stenglein.) IV. Aufl. 1892.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. II. Aufl. 1874.
Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. 1869.
Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. II. Aufl. 1872.
Silex, Die Vollendung der Fälschungsdelikte des Reichsstrafgesetzbuches. (Dissertation) 1899.
Teichmann, Die Urkundenfälschung nach den Strafgesetzen des Auslandes und der Schweiz.
(Zeitschrift für schweizerisches Recht, Neue Folge, VII. Bd. W. 347/74.) 1888.
Tjaben, Die Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Teilnahme. (In Goltdammers Archiv für Strafrecht. Bd. XLII, S. 218/29.)
Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz. 1893.
Wächter, Deutsches Strafrecht, Vorlesungen. 1881.
Weismann, Der Tatbestand der Urkundenfälschung. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XI, S. 1—98.) 1891.
Yamakawa, Zur Lehre von der Mittäterschaft (Dissertation) 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.

Einleitung.

In § 267 StGB. wird die eigentliche Urkundenfälschung unter Strafe gestellt: „Wer in rechtswidriger Absicht eine inländische oder ausländische öffentliche Urkunde oder eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird wegen Urkundenfälschung mit Gefängnis bestraft." „Der Urkundenfälschung wird es", nach § 270 StGB. „gleich geachtet, wenn jemand von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, dass sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht."

Das Gesetz hat in den beiden Paragraphen offenbar zwei verschiedene Fälle im Auge, von denen es einen jeden als besonderes Delikt betrachtet. Aus dem Umstande, dass das Delikt des § 270 der Urkundenfälschung „gleich geachtet" wird, folgt aber, dass einerseits die Begriffe der Urkunde und des Verfälschens oder fälschlich Anfertigens bei beiden Delikten im gleichen Sinne auszulegen sind und dass anderer-

seits für beide Delikte die in § 267 ausdrücklich hervorgehobene rechtswidrige Absicht gefordert werden muss; diese rechtswidrige Absicht umfasst in § 267 beide Handlungen,[1] während sie sich in § 270 nur auf das Gebrauchmachen bezieht. Hieraus ergibt sich in Verbindung mit dem Umstande, dass § 270 die zweite der für § 267 geforderten Handlungen — das Gebrauchmachen — als selbstständiges Delikt bedroht, zunächst zweifellos, dass § 267 dann Anwendung findet, wenn der Fälscher identisch mit dem Gebrauchmachenden ist und sowohl die Fälschung als auch den Gebrauchsakt in rechtswidriger Absicht vorgenommen hat, während dagegen § 270 gegeben ist, wenn der mit dem Gebrauchmachenden identische Fälscher nicht bei der Fälschung, sondern nur beim Gebrauchmachen in rechtswidriger Absicht gehandelt hat.[2]

Vor allem ist aber § 270 für den Fall berechnet, dass der Fälscher mit dem Gebrauchmachenden nicht identisch ist. So klar dies auch aus dem Wortlaut des § 270 hervorgeht, so schwierig ist es doch, im Einzelfalle zu beurteilen, welcher Paragraph für den Fälscher und welcher für den Gebrauchmachenden in Frage kommt und welche der 3 Teilnehmerarten auf sie Anwendung findet.

1) Vgl. Liszt (Lehrb.) S. 513; Berner (Lehrb.) S. 606; Weismann a. a. O. S. 47; Silex a. a. O. S. 36; Lenz a. a. O S. 193; Oppenhoff a a. O. S. 686; Rechtsprechung II, 367, III. 752.

2) Berner (Lehrb.) S. 603; Binding (Lehrb. III) S. 224; Lenz a. a. O. S. 193; Rechtsprechung X, 233; vgl. VII, 188.

Diese Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, dass einerseits das Gebrauchmachen eine Handlung beider Delikte bildet und dass andererseits die in den Wortlaut des § 267 ausdrücklich aufgenommene Fälschung auch die notwendige Voraussetzung des § 270 bildet, sind nur zu lösen, wenn wir die Natur der beiden in Frage kommenden Handlungen klar gelegt haben und uns darüber schlüssig geworden sind, ob sowohl das Gebrauchmachen als auch das Fälschen Tatbestandshandlungen des § 267 sind.

I. Die Natur des Deliktes des § 267.

A. Vorbemerkung.

§ 1.

Wir müssen die soeben aufgeworfene Frage erörtern, da wir es im Gegensatze zu den Vertretern der sog. „subjektiven Teilnametheorie" für undurchführbar halten, den Teilnehmer an einem Delikte als Mittäter oder als Gehülfen zu bestrafen, je nachdem er bei Begehung der Tat ein urheberische oder beihelfende Absicht gehabt hat.[1]

Wir entnehmen vielmehr aus § 43 StGB., wonach wegen Versuchs bestraft wird, „wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat", dass das Gesetz unter „Ausführungshandlungen" bestimmte und im Einzelfalle objektiv zu bestimmende Handlungen versteht. Das Gesetz kann aber unter Ausführungshandlungen, die es in § 43 offenbar in Gegensatz zu solchen Handlungen stellt, die zwar

1) v. Buri (Teilnahme) S. 2; neben von Buri sind als Anhänger der subjektiven Teilnahmetheorie besonders Köstlin, Olshausen, Kohler und vor allen das Reichsgericht zu nennen.

ebenfalls zur Verwirklichung des strafbaren Erfolges beizutragen geeignet, aber doch noch keine Ausführungshandlungen sind, entsprechend der Natur eines jeden Delikts als eines Angriffes auf rechtlich geschützte Interessen[1] nur solche Handlungen begreifen, die bereits einen direkten Angriff gegen das rechtlich geschützte Interesse enthalten.[2] Andererseits muss aber das Gesetz solche Handlungen, die ihm als besonders gefährlich und unter gewöhnlichen Verhältnissen als ausreichend zur Herbeiführung des konkreten strafbaren Erfolges erscheinen, in denen es daher direkte Angriffshandlungen erblickt, in den Tatbestand des konkreten Deliktes aufnehmen.[3] Sind demnach Ausführungs- und Tatbestandshandlungen identisch, so ergiebt sich aus § 47 StGB., wonach Mittäterschaft gegeben ist, „wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen", dass unter Mittätern diejenigen zu verstehen sind, die gemeinschaftlich die Tatbestandshandlungen eines Deliktes verüben.[4] Dagegen verübt der Gehülfe, „der dem Täter zur Begehung der Tat durch Rat oder Tat wissentlich Hülfe geleistet hat (§ 49 StGB.) keine Ausführungs- (Tatbestands) handlung, sondern nur eine Unterstützungshandlung.[5]

Aus dem Begriffe der Mittäterschaft, zu deren Begründung nach der subjektiven Seite hin, wie aus

1) Vgl. Liszf (Lehrb.) S. 96 Anm. 2; Yamakawa a. a. O. S. 33.

2) Vgl. Yamakawa a. a. O. S. 33 ff.; Baumgarten (Versuch) S. 387 ff.

3) Vgl. Birkmeyer a. a. O. S. 97 ff.

4) Vgl. Liszt a. a. O. S. 202; besonders auch Berner (Lehrb.) S. 160 ff.

5) Vgl. Liszt a. a. O. S. 207.

dem Erfordernis der „gemeinschaftlichen" Ausführung hervorgeht, das Bewusstsein der „komplementären Verursachung" [1] unter den Mittätern erforderlich ist, erhellt, dass die Lösung der aufgeworfenen Frage für uns, wie oben erwähnt, davon abhängt, ob wir in den beiden Handlungen des § 267 Tatbestandshandlungen dieses Deliktes erblicken oder ob wir einer derselben einen anderen Charakter beilegen müssen.

Die aufgeworfene Frage lässt sich auch dahin formulieren: Ist das Delikt des § 267 ein zusammengesetztes Delikt? Zweifellos ist zwar das Delikt des § 267 kein zusammengesetztes Delikt in dem Sinne, dass es aus zwei Handlungen bestände, von denen eine jede für sich bereits ein unter einen Paragraphen des Strafgesetzbuches fallendes Delikt bildet, [2] denn abgesehen von der Übertretung des § 363 StGB. [3] wird die Fälschung einer Urkunde in keinem Paragraphen des Strafgesetzbuches bereits als selbstständiges Delikt unter Strafe gestellt. Wohl aber ist die Frage zu erwägen, ob das Delikt des § 267 nicht als ein zusammengesetztes Delikt in dem Sinne aufzufassen ist, dass es sich aus mehreren Handlungen zusammensetzt, von denen eine jede an sich, wenn auch nicht als selbstständiges Delikt, strafbar erscheint; [4] wäre also sowohl die Fälschung als auch das Gebrauchmachen an sich strafbar, so würde das Delikt des § 267 als ein zusammengesetztes Delikt in diesem Sinne aufzufassen

1) Vgl. Liszt a. a. O. S. 203.
2) So H. Meyer (Lehrb.) S. 432.
3) Darüber s. unten § 8.
4) Vgl. Wachenfeld a. a. O. S. 88 mit Anm. 1.

sein. Da nun aber nach unseren obigen Ausführungen eine an sich strafbare Handlung niemals eine Unterstützungs-, sondern stets eine Tatbestandshandlung sein muss, (abgesehen von den Fällen, in denen das Gesetz auch eine blosse Vorbereitungshandlung ausdrücklich und ausnahmsweise mit Strafe bedroht), [1] so ergibt sich für unsere Auffassung das Resultat, das ein zusammengesetztes Delikt dann gegeben ist, wenn das Gesetz in seinen Wortlaut ausdrücklich mehrere, selbstständige Handlungen aufnimmt, von denen einer jeden die Eigenschaft einer Tatbestandshandlung zukommt. [2] Dass zur Begründung einer Mittäterschaft an solchen zusammengesetzten Delikten nicht die Beteiligung eines jeden Teilnehmers an jeder Tatbestandshandlung erforderlich ist, sondern dass es genügt, wenn der eine die eine und der andere die andere Tatbestandshandlung begangen hat, [3] sofern nur Einverständnis zwischen den Beteiligten vorliegt, ergibt sich aus unseren obigen Ausführungen von selbst.

1) So z. B. StGB. §§ 151, 201. In diesen Fällen wird eine Handlung, die als Vorbereitungshandlung eines Delikts erscheint, als selbständiges Delikt behandelt; im Zusammenhange mit dem Delikte, als dessen Vorbereitungshandlung sie erscheint, behält sie den Charakter einer Vorbereitungshandlung.

2) Etwas anderes Frank, a. a. O. S. 55, der ein zusammengesetztes Delikt dann annimmt, wenn Handlungen, die sich „begrifflich als Vorbereitungshandlungen darstellen, in den Tatbestand des Verbrechens aufgenommen und so zum Range von Ausführungshandlungen erhoben" werden. Nach unserer Meinung sind aber Tatbestandhandlungen niemals, auch „begrifflich" nicht, Vorbereitungshandlungen.

3) Vgl. auch Rechtsprechung IX, 353; Entscheidungen XVI, 133; Liszt (Lehrb. S. 202)

B. Das Angriffsobjekt der Urkundenfälschung.

1. Allgemeine Bedeutung der Urkunden und des Urkundenbeweises.

§ 2.

Wenn wir zur Beantwortung der demnach für unsere Abhandlung in erster Linie grundlegenden Frage nach dem Angriffsobjekt der Urkundenfälschung unseren Ausgangspunkt von dem Begriffe der Urkunde selbst nehmen, so kann es nicht unsere Aufgabe sein, auf die zahlreichen, von einander abweichenden Theorieen[1] über das Wesen und den Begriff der Urkunden überhaupt und der in § 267 StGB. bezeichneten Urkunden im besonderen einzugehen.

Einer Erörterung dieser Theorieen bedarf es aber auch nicht, denn für unseren Zweck genügt es, festzustellen, dass in einem Punkte Einigkeit herrscht, nämlich darüber, dass die Urkunde ein Beweismittel[2] des Verkehrs ist, wobei unter Verkehr sowohl der prozessuale als auch der ausserprozessuale Verkehr zu verstehen und eine grundsätzliche Scheidung zwischen zwei Arten des Verkehrs, ebenso wie die aus dieser sich ergebende weitere Scheidung zwischen Prozess- und Verkehrsurkunden zurückzuweisen ist, da „im Rechtsverkehr eine Urkunde nichts helfen kann, die nicht im Notfalle auch vor dem Richter beweist".[3]

1) Vgl. darüber die gesamte angeführte Urkundenliteratur insbes. Binding, Hälschner, Merkel, Weismann, Olshausen; vgl. bes. auch Silex a. a. O. S. 37, 38.

2) Vgl. Silex S. 38.

3) So Weismann a. a. O. S. 3; vgl. auch Binding a. a. O. S. 164 ff.; anderer Meinung Lenz, a. a. O. S. 39 ff.

Da die Urkunde also ein Beweismittel ist, können wir mit Recht die Definition Weismann's[1] zu der unsrigen machen, dass Urkunde ein „Gegenstand ist, sofern er Mittel eines Urkundenbeweises" ist, eine Definition, die uns der Aufgabe enthebt, des näheren darzulegen, wie weit sich das Gebiet dieser Gegenstände erstreckt und der nur noch hinzuzufügen wäre, dass der strafrechtliche Begriff der Urkunde insofern über den Begriff der Urkunde im Sinne der CPO. hinausgeht, als die CPO. als Urkunde nur die Schrift mit ihrer Unterlage anerkennt, während im Sinne des Strafrechts auch andere Beweismittel als die Schrift als Urkunden und als Mittel des Urkundenbeweises erscheinen können.[2]

Es würde im Rahmen dieser Abhandlung zu weit führen, eine eingehende Würdigung der Bedeutung des Urkundenbeweises zu geben.

Es möge daher genügen, zunächst kurz darauf hinzuweisen, in wie tausendfacher Weise die Urkunden im Verkehr als Beweismittel zur Anwendung kommen, wie sie zur Erleichterung, Abkürzung und Beschleunigung des Verkehrs dienen und mit gesteigertem Verkehr eine so wichtige, allgemein bekannte und anerkannte Bedeutung erlangt haben, dass der Verkehr, zum mindesten der entwickelte Verkehr, ohne die Urkunden und den Urkundenbeweis garnicht mehr gedacht werden könnte.

1) a. a. O. S. 3; Silex a. a. O. S. 38.

2) Weismann a. a. O. S. 27; Hälschner a. a O. II, S 533; Berner (Lehrb.) S 597; Oppenhoff a. a. O. § 267,41; Olshausen a. a. O. § 267,3; Liszt (Lehrb) S. 569; Silex S. 38; Entscheidungen: XI, 183; XIV, 175; XXV, 244, XXVIII, 152.

Diese Bedeutung des Urkundenbeweises aufrecht zu erhalten, musste nun zweifellos Aufgabe des Gesetzgebers sein.

Diese Erwägung leitet uns zu dem allgemeinen richtigen Gedanken hinüber, dass die Urkundenfälschung deswegen mit Strafe bedroht ist, weil sie, wie die Fälschung überhaupt, es mit Gegenständen zu tun hat, die als Beweismittel des Verkehrs dienen, ein Gedanke, der zwar nur ein allgemeiner ist und noch keine Lösung der Frage nach dem Angriffsobjekt der Urkundenfälschung enthält, aber den richtigen Ausgangspunkt und Schlüssel zur Lösung dieser Frage bildet.

2. Die publica fides als Angriffsobjekt der Urkundenfälschung.

§ 3.

Auf diesem richtigen Gedanken, dass die Urkunden wegen ihrer Bedeutung als Beweismittel des Verkehrs geschützt werden, beruht auch die noch heute als herrschend zu bezeichnende Theorie, dass das Angriffsobjekt der Urkundenfälschung die den Urkunden innewohnende publica fides sei.[1] Es stehe fest, so etwa wird diese Theorie begründet, dass es „fast bei allen kultivierten Völkern Gegenstände und Verhältnisse gebe, denen das allgemeine Vertrauen, Treue und Glauben — fides publica — durch die Rechtsanschauung

1) So besonders Ortloff a. a. O.; ähnlich Escher, a. a. O.; Berner (Lehrb. S. 596); Hälschner a. a. O. S. 514 ff; Schütze a. a. O. S. 468 ff; Geyer (Lehrb.) S. 97; Teichmann a. a. O. S. 352 ff; Merkel, HH. III, S. 785; Lenz a. a. O. S. 35 ff; Wächter a. a. O. S. 451 ff.

beigelegt werde, dass sie als Gewährschaften der Treue und des Glaubens, als Wahr- oder Echtheitszeichen betrachtet und im Verkehr als solche gebraucht werden".[1] Diese Gewährschaften seien aus dem Gedanken heraus entstanden, dass „diejenigen Tatsachen des menschlichen Lebens, welche, tausendfältig sich wiederholend, gewissermassen die Bausteine zur gesamten rechtlichen Stellung des einzelnen Rechtssubjekts und der sozialen Organismen bildeten, dauernd fixiert werden müssten, um die rechtlichen Beziehungen sofort für jedermann erkennbar zu machen,[2] und wie „Recht nichts anderes sei als Ordnung der Lebensverhältnisse", so seien jene Gewährschaften, wie „Urkunde, Münze, Mass, Gewicht, Grenzzeichen und Warenbezeichnung die Mittel, um jene Ordnung im rechtlichen Verkehr erkennbar oder im Prozess erweisbar zu machen; das einem jeden innewohnende Bewusstsein von der Funktion dieser Gegenstände erzeuge das öffentliche, weil allgemeine Vertrauen in dieselben".[3] Dieses allgemeine Vertrauen, Treue und Glaube, publica fides, sei ein an sich schutzbedürftiges Rechtsgut und bilde das Angriffsobjekt, wie der Fälschung überhaupt, so auch der Urkundenfälschung im besonderen.

Die soeben skizzierte Theorie hat das unzweifelhafte Verdienst, dass sie die Fälschung vom Betruge absondert und einerseits zur Vollendung der Fälschungsdelikte keine Vermögensbeschädigung verlangt, andererseits den Gedanken klar zum Ausdruck bringt, dass

1) So Ortloff a. a. O. S. 272.
2) Lenz a. a O. S. 30.
3) Lenz a. a. O. S. 30.

die Fälschung sich nicht gegen das rechtlich geschützte Interesse eines einzelnen, sondern gegen ein Rechtsgut der Gesamtheit wendet, „denn da die Beglaubigungsmittel nur dann ihren Zweck erfüllen könnten, wenn jeder einzelne Gegenstand auch wirklich sei, was er scheine“,[1] so werde durch eine jede einzelne Fälschung das Vertrauen in die Einrichtung der Beglaubigungsmittel überhaupt erschüttert und eben deshalb sei die publica fides, ein an sich schutzbedürftiges Rechtsgut der Gesamtheit

Auf der anderen Seite bringt, wie schon erwähnt, die Theorie den Gedanken, dass die Fälschung bedroht wird, weil sie sich auf Beweismittel bezieht, klar zum Ausdruck.

Dennoch aber können wir uns dieser Theorie nicht anschliessen.

In erster Linie ist es die Unbestimmtheit des Ausdrucks „publica fides“, die die Theorie als wissenschaftlich unverwendbar erscheinen lässt. „Gleicht die publica fides“, spottet Liszt,[2] „nicht jenen Seetieren, welche, aus der Ferne betrachtet, durch ihr Phosphoreszieren das Auge des sinnenden Beschauers entzücken und, mit der Hand ergriffen, in eine gallertartige Masse zerfliessen“? In der Tat ist der Begriff der publica fides ein ausserordentlich unbestimmter und unklarer, der ausserdem, besonders in der deutschen Übersetzung mit „allgemeinem Vertrauen, Treue und Glauben“, die Gefahr einer Verwechslung mit dem zivilrechtlichen Begriffe der bona fides nahe legt.[3]

1) Lenz a. a. O. S. 31.

2) Falsche Aussage S. 10.

3) Vgl. Lenz a. a. O. S. 34; Binding (Grundriss III, S. 102/9.

Diese Möglichkeit einer Verwechselung, die an sich bereits als ein bedenklicher Fehler einer wissenschaftlichen Theorie anzusehen ist, würde allerdings vermieden sein, wenn, wie Lenz[1] behauptet, die „publica fides der rechtlichen Beglaubungsmittel ein durch Gesetz und Verkehrssitte fest umschriebener Begriff" wäre. Das ist aber nicht der Fall und wenn Lenz ausführt, „das allgemeine Vertrauen sei identisch mit der Verlässlichkeit einer sozialen Einrichtung, der Mittel zur dauernden Verkürzung rechtlich relevanter Tatsachen",[2] so kann auch hierin eine klarere Bestimmung des Begriffs der publica fides nicht erblickt werden, denn richtig verstanden kann der angeführte Satz nur den Sinn haben, dass die Verlässlichkeit der sozialen Einrichtung der Beglaubigungsmittel, d. h. die Möglichkeit sich auf diese soziale Einrichtung zu verlassen, auf der publica fides beruht und insofern mit ihr identisch ist; eine Definition der publica fides ist aber mit dieser Identifizierung nicht gegeben.

Auch die Definition Ortloffs,[3] dass „das Recht auf Treue und Glauben als allgemeines den Anspruch jedes Einzelnen, über die Echtheit und Zuverlässigkeit der Gewährschaften der Treue und des Glaubens nicht getäuscht zu werden", umfasst, kann nicht befriedigen, denn einerseits liegt in dieser Definition eine bedenkliche Hinneigung zur Anerkennung eines schon längst als nichtbestehend nachgewiesenen Rechtes auf Wahrheit,[4] andererseits lässt sie die Frage offen, was

1) a. a. O. S. 34.
2) a. a. O. S. 34.
3) a. a. O. S. 303/4.
4) Vgl. Binding a. a. O. III, S. 108.

unter Zuverlässigkeit zu verstehen sei und ob das Recht, nicht getäuscht zu werden, ein Recht über die Echtheit oder die Wahrheit oder über beide nicht getäuscht zu werden, begreift, wie die Theorie es denn überhaupt dahingestellt sein lässt, ob die publica fides, gefasst als allgemeines Vertrauen, Vertrauen auf die Echtheit oder die Wahrheit bedeutet.[1]

3. Eigene Ansicht.

a) Die 3 gesetzlichen Verbote zur Aufrechterhaltung der Bedeutung des Urkundenbeweises.

α) Das Verbot der Unterdrückung echter Urkunden.

§ 4.

Auch wir gehen von dem Gedanken aus, dass es Aufgabe des Gesetzgebers sein musste, für die Aufrechterhaltung der Bedeutung des Urkundenbeweises im vollen Umfange zu sorgen.

Um dieses Ziel zu erreichen, hatte der Gesetzgeber ein dreifaches Verbot aufzustellen.[2]

Das erste musste dahingehen, den Beweis durch die Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung echter Urkunden zu vereiteln.[3]

1) Vgl. Binding a. a. O. III, S. 108/9.

2) Vgl. hierüber bes. Binding a. a. O. S. 91 ff.

Wir glaubten auch die Urkundenunterdrückung und Falschbeurkundung kurz streifen zu müssen, da aus ihnen in Verbindung mit der Urkundenfälschung klar hervorgeht, dass es sich bei den Urkundendelikten in erster Linie um Aufrechterhaltung der Bedeutung des Urkundenbeweises handelt. Andererseits hatten wir unsere Darstellung auf die Urkundendelikte zu beschränken, ohne sie auf die Delikte wider den Beweis mit den Beweismitteln überhaupt auszudehnen.

3) Vgl. Binding a. a. O. S. 101, 255 ff.

Der Gesetzgeber konnte aus hier nicht näher zu erörternden Erwägungen das Verbot der Urkundenunterdrückung auf dem Täter nicht gehörige Urkunden beschränken und verlangt ausserdem die Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen (§ 274, Abs. 1 StGB.); dieses letzte Erfordernis konnte und musste jedoch entfallen, wenn ein Beamter eine ihm amtlich anvertraute oder zugänglich gemachte Urkunde unterdrückt (§ 348, Abs. 2 StGB.).

β) Das Verbot des Beweises der Unwahrheit mittels echter Urkunden.

§ 5.

Ein weiteres Verbot des Gesetzgebers musste dahingehen, mit echten Urkunden Unwahres zu beweisen.[1]

Der Gesetzgeber brauchte zwar die in einer Urkunde enthaltenen schriftliche Lüge nicht allgemein unter Strafe zu stellen, umsoweniger, da, falls durch die schriftliche Lüge eine Vermögensbeschädigung eintritt, in vielen Fällen der Tatbestand des Betruges vorliegen wird. Im gewissen Umfange hatte der Gesetzgeber jedoch dafür zu sorgen, dass das in der Urkunde Bekundete wahr sei[2] und zwar hatte er, entsprechend der Bestimmung des § 415 CPO., nach dem die öffentliche Urkunde vollen Beweis erbringt, für Beamte das Verbot des § 348, Abs. 1 StGB., falsches zu beurkunden aufzustellen und entsprechend dem § 418 CPO., nach dem in gewissen Fällen die öffentliche

1) Vgl. Binding a. a. O. S. 101, 238 ff.
2) Vgl. hierüber besonders Weismann a. a. O. S. 1.

Urkunde vollen Beweis auch für Tatsachen bringt, die nicht Gegenstand der Wahrnehmung des Ausstellers waren, hatte er die Strafandrohung des § 271 gegen denjenigen zu erlassen, der durch unwahre Angaben eine falsche Beurkundung bewirkt.

γ) Das Verbot des Beweises mittels unechter Urkunden. (Urkundenfälschung).

§ 6.

Das Dritte und wichtigste[1] Verbot, das der Gesetzgeber zur Aufrechterhaltung der Bedeutung des Urkundenbeweises aufzustellen hatte, musste aber dahin gehen mit unechten Urkunden (Wahres oder Unwahres) zu beweisen.[2]

Dieses Verbot liegt der eigentlichen Urkundenfälschung zu Grunde.

Die Urkunde schöpft ihren ganzen Beweiswert daraus, das eine bestimmte Person in ihr eine Erklärung abgibt und sich für die Wahrheit dieser Erklärung einsetzt.[3]

Daher ist die Beweiskraft eine Urkunde in erster Linie durch ihre „Echtheit" d. h. dadurch bedingt, dass der wirkliche Aussteller der Urkunde und derjenige, den sie als Aussteller nennt oder zu erkennen gibt, identisch ist"[4] und dass ferner die in der Urkunde enthaltene Erklärung im vollen Umfange der

1) Weismann a. a. O. S. 1: „Den Angelpunkt des Urkundenbeweises bildet die Echtheit."

2) Vgl. über das Folgende bes. Binding a. a. O. III, S. 145 ff.; Weismann a. a. O.; Liszt (Lehrb.) S. 511 ff.; Merkel (H. H. I I).

3) Vgl. Binding a. a. O. S. 181, 167 ff.

4) Binding a. a. O. S. 178/79.

Erklärung entspricht, die der Aussteller tatsächlich abgegeben hat, mit anderen Worten: dass das, „was in der Urkunde juristisch Bedeutsames steht, mit dem übereinstimmt, was der Aussteller in ihr oder durch sie bekundet hat".[1]

Zur Begründung der Echtheit einer Urkunde nur das Erfordernis der Identität des wirklichen Ausstellers und des in der Urkunde als solche bezeichneter aufzustellen,[2] erscheint deswegen als nicht ganz richtig, weil als „Aussteller" nicht nur, wie es korrekt wäre, derjenige bezeichnet wird, der die in der Urkunde enthaltene Erklärung in vollem Umfange abgegeben hat, sondern weil als Aussteller einer Urkunde im weiteren Sinne regelmässig auch derjenige bezeichnet zu werden pflegt, der die Unterschrift unter die Urkunde gesetzt hat, auch wenn die in ihr enthaltene Erklärung der von ihm abgegebenen nicht entspricht; es würde daher aus dieser Definition der unzweifelhaft nicht richtige Schluss zu ziehen sein, das eine Urkunde mit echter Unterschrift überhaupt stets eine echte Urkunde sei.[3]

Den Gegensatz zur echten Urkunde bildet die unechte Urkunde. Eine Urkunde ist unecht, wenn der in ihr als Aussteller Bezeichnete die in ihr enthaltene Erklärung entweder garnicht oder doch zum Teil nicht abgegeben hat.

Eine von der Frage nach der Echtheit der Urkunde scharf zu trennende (und von der Theorie der publica fides als Angriffsobjekt der Urkunden-

1) Binding a. a. O. S. 178, 179.

2) So Liszt (Lehrb.) S. 511; Berner (Lehrb.) S. 598; Lenz a. a. O. S. 151.

3) Vgl. Binding a. a. O. III, S. 178.

fälschung nicht mit genügender Schärfe von ihr getrennte) Frage ist die nach der W a h r h e i t der Urkunde.

Bei Echtheit der Urkunde ist bewiesen, dass der Aussteller die in der Urkunde enthaltene Erklärung abgegeben hat; dass diese Erklärung der Wahrheit entspricht und dass nicht etwa der Aussteller wissentlich oder unwissentlich etwas Unwahres bekundet hat, ist damit noch nicht bewiesen.

Eine echte Urkunde kann unwahr, eine unechte Urkunde wahr sein.

Wenn z. B. jemand unter seinen wahren Namen eine Urkunde unwahren Inhalts, z. B. über den Abschluss eines tatsächlich n i c h t abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ausstellt, so ist die Urkunde zweifellos echt, da der in der Urkunde als Aussteller Bezeichnete die in ihr enthaltene Erklärung tatsächlich abgegeben hat; die Erklärung selbst aber ist unwahr.[1]

Umgekehrt kann z. B. eine unechte Urkunde über den Abschluss eines Rechtsgeschäfts ausgestellt sein, das tatsächlich abgeschlossen ist und dessen Abschluss der Aussteller auch — jedoch in einer anderen Urkunde — bekundet hat. Hier entspricht die in der unechten Urkunde enthaltene Erklärung der Wahrheit, die Urkunde ist aber unecht.[2]

Meistens wird freilich Unechtheit und Unwahrheit der Urkunde zusammenfallen. Dies hindert aber nicht, dass zwischen Echtheit und Wahrheit der Urkunde scharf zu scheiden und daran festzuhalten ist, dass den

1) Vgl. auch Berner (Lehrb.) S. 599.
2) Vgl. Weismann a a. O. S. 28.

Gegensatz zur echten Urkunde nicht die unwahre, sondern die unechte Urkunde bildet.

Die Herstellung einer unechten Urkunde mit dem Scheine der Echtheit nennt man Fälschung.

Unser Strafgesetzbuch unterscheidet in § 267 zwei Begehungsformen der Fälschung, nämlich die Verfälschung und die fälschliche Anfertigung und dem entsprechend in § 270 zwischen falschen (d. h. fälschlich angefertigten) und verfälschten Urkunden.[1] Unter „fälschlicher Anfertigung" einer Urkunde ist im Sinne des Gesetzes die Herstellung einer unechten Urkunde ohne echte Vorlage zu verstehen,[2] die Verfälschung setzt dagegen eine echte Urkunde voraus und begreift eine derartige Veränderung dieser echten Urkunde, dass die in der Urkunde enthaltene Erklärung nicht mehr der von dem Aussteller tatsächlich abgegebenen Erklärung entspricht, „der Name des Ausstellers also unter einer Urkunde steht, die er zum Teil nicht angefertigt hat".[3]

Diese Unterscheidung zwischen zwei Begehungsformen der Fälschung entbehrt der Schärfe und könnte unseres Erachtens entfallen;[4] wie dem aber auch sei, jedenfalls steht fest, dass die Fälschung in beiden Formen Herstellung einer unechten Urkunde mit dem Scheine der Echtheit bedeutet.[5]

1) Vgl. bes. Binding a. a. O. III, S. 195

2) Binding S. 196; Ohlshausen § 267, 27; Berner (Lehrb.) S 598/99.

3) So Berner S. 598.

4) Vgl. Binding a. a. O. S. 195.

5) Wir verstehen daher unter „falscher" Urkunde sowohl die fälschlich angefertigte als die verfälschte Urkunde und begreifen unter dem Worte „Fälschung" ebenfalls sowohl die fälschliche Anfertigung als die Verfälschung.

Mit der Fälschung ist aber das Delikt der Urkundenfälschung noch nicht vollendet. § 267 verlangt vielmehr zur Vollendung ein „Gebrauchmachen" von der falschen Urkunde „zum Zwecke der Täuschung".

Bei der Eigenschaft der Urkunde als Beweismittel kann der Begriff des Gebrauchmachens nur in dem Sinne verstanden werden, dass von der Urkunde als solcher, d. h. als Beweismittel, Gebrauch gemacht werden muss; der Gebrauchende muss die der Urkunde scheinbar innewohnende Beweiskraft auf einen andern einwirken lassen; dann liegt ein Gebrauchmachen im Sinne des Gesetzes vor.[1]

Und ebenso muss die Täuschung eine Täuschung über die Beweiskraft, mit anderen Worten die Echtheit der Urkunde sein. Hierüber muss stets getäuscht werden und bei Wahrheit des Inhalts der unechten Urkunde findet die Täuschung nur über die Echtheit statt.[2]

So ist Binding[3] vollkommen zuzustimmen, wenn er ausführt: „Hätte das Gesetz das Wesen der Urkundenfälschung scharf erfasst, so würde es gesagt haben: wer fälscht und von der falschen Urkunde, als sei sie echt, zum Zwecke des Beweises Gebrauch macht". In dieser Fassung würde der unserm StGB. zu Grunde liegende Gedanke noch klarer zum Ausdruck gekommen sein, dass zur Vollendung der Urkundenfälschung von der Urkunde als solchen, d. h. unter

1) Vgl. Silex a. a. O. S. 38 39; H. Meyer (Gerichtssaal) S. 2; Olshausen § 267, 37; Oppenhoff § 267, 27.

2) Binding a. a. O. S. 205; Entscheidungen VIII, 96, VI, 202 ff.

3) a. a. O. S. 205.

Benutzung der ihr scheinbar innewohnenden Beweiskraft zum Zwecke der Täuschung eben über diese Beweiskraft, mithin die Echtheit der Urkunde, Gebrauch gemacht werden muss.

Das Gesetz verlangt ferner eine rechtswidrige Absicht. Diese Absicht kann nun nicht sein, eine Vermögensbeschädigung herbeizuführen;[1] denn diese Absicht wird als erschwerend zu § 268 verlangt. Sie kann aber auch nicht darauf gehen, Rechte Dritter zu verletzen,[2] da die Benutzung einer Urkunde auch dann strafbar ist, wenn sie zu einem an sich erlaubten Zwecke geschieht. Aber unter der rechtswidrigen Absicht des § 267 kann auch nicht die Absicht verstanden werden, überhaupt einen rechtserheblichen Erfolg zu erreichen.[3] Die rechtswidrige Absicht geht vielmehr darauf, von der unechten Urkunde zum Zwecke des Beweises, als sei sie echt, Gebrauch zu machen und ist demnach mit dem Fälschungsvorsatz identisch.[4] Dass dies der Fall ist, geht mit Bestimmtheit aus § 270 StGB. hervor; hier wird die Anwendung einer unechten Urkunde zum Beweise bedroht; würde aber die rechtswidrige Absicht eine weitergehende sein, als eben die, von der falschen Urkunde, als sei sie echt, Gebrauch zu machen, so hätte dies in § 270 notwendig zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Aus unseren vorstehenden Ausführungen geht mit Sicherheit hervor, dass das der Urkundenfälschung und

1) Vgl. Weismann a. a. O. S. 47; Berner (Lehrb.) S. 599/600.
2) So Merkel H. H. S. 796; Oppenhoff § 267, 1.
3) So Weismann a. a. O. S. 49; Olshausen § 267, 46 a; Hälschner a. a. O. II, S. 541; Silex a. a. O. S. 36.
4) Binding a. a. O. S. 209/10; Liszt (Lehrb.) S. 513.

im besonderen dem § 267 unseres StGB. zu Grunde liegende Verbot das oben erwähnte ist, mit unechten Urkunden Beweis zu erbringen. Mit besonderer Schärfe erhellt dieser Gedanke aus dem dem § 267 gleichgestellten § 270 StGB., nach dem ein jeder, der von einer unechten Urkunde Gebrauch macht, gleich dem Täter des § 267 bestraft wird, sofern er sich der Unechtheit der Urkunde bewusst ist.

Mit der Feststellung des der Urkundenfälschung zu Grunde liegenden Verbots ist zwar noch keine Definition des Angriffsobjekts der Urkundenfälschung erbracht, sie lässt sich aber nur diesem Verbote mit Sicherheit ableiten.

b) Die Verkehrssicherheit des Angriffsobjekt der Urkundenfälschung.

§ 7.

Unrichtig wäre es zunächst, als Angriffsobjekt der Urkundenfälschung die „Echtheit der Urkunde“[1] zu bezeichnen. Diese Formulierung würde den Gedanken, dass der Nachdruck der Urkundenfälschung auf dem verbotenen Beweise mit unechten Urkunden liegt, nicht scharf zum Ausdruck bringen, sondern die irrige Meinung unterstützen, dass mit der Herstellung der falschen Urkunde das Delikt der Urkundenfälschung vollendet sei. Und da die Beweiskraft einer Urkunde auf ihrer Echtheit beruht, ist aus demselben Grunde die Merkel'sche Auffassung[2] als nicht ganz treffend zurückzuweisen, dass die Urkundenfälschung eine

1) Vgl. darüber Binding a. a. O. S. 193, ebenso S. 97.
2) Vgl. Merkel H. H. III, S. 785.

Verletzung der publica fides, „d. i. des Kredits, der Beweiskraft gewisser Beglaubigungsformen oder Zeichen für rechtlich bedeutsame Tatsachen" bedeute, eine Auffassung, die Merkel an anderer Stelle[1] dahin ausdrückt, dass die Fälschungen eine Gruppe von Delikten umfassten, „welche eine unmittelbare Beziehung auf die Beweiskraft bestimmter Beglaubigungsformen habe". Auch hier ist der ausdrückliche Hinweis auf den verbotenen Beweis zu vermissen.

Binding, der in erster Linie darauf hingewiesen hat, das es sich bei der Urkundenfälschung um das Verbot handle, mit unechten Beweismitteln zu beweisen, bezeichnet in richtiger Konsequenz dieser Anschauung als Angriffsobjekt der Urkundenfälschung die „Echtheit des Beweises".[2]

Diese sachlich vollkommen richtige Definition glauben wir aus mehr sprachlichen Bedenken nicht zu der unsrigen machen zu können, da unseres Erachtens das Eigenschaftswort „echt" nur dem Beweismittel, nicht aber dem Beweise selbst beigelegt werden kann.

Zu einer richtigeren Definition gelangen wir vielmehr, wenn wir von dem oben hervorgehobenen Gedanken ausgehen, dass die Bedeutung der Urkunde auf ihrer Echtheit beruht, da nur, wenn die Echtheit der Urkunde feststeht, damit bewiesen ist, dass der in der Urkunde als Aussteller Bezeichnete die in ihr enthaltene Erklärung abgegeben hat und sich für die

1) Lehrbuch S. 358 ff.
2) a. a. O III, S. 194.

Wahrheit dieser Erklärung einsetzt. Hieraus aber schöpft die Urkunde ihre Bedeutung.[1]

Steht die Unechtheit einer Urkunde fest, so ist damit bewiesen, dass der in der Urkunde als Aussteller Bezeichnete die in ihr enthaltene Erklärung nicht oder doch zum Teil nicht abgegeben hat.

Mit dieser Feststellung verliert die Urkunde ihre Bedeutung und ihre Beweiskraft; sie hört auf Urkunde im eigentlichen Sinne zu sein.[2]

Der Beweis der Echtheit einer Urkunde ist aber in vielen Fällen ausserordentlich schwierig zu erbringen.[3]

In der Urkunde wird die Erklärung des Ausstellers fixiert. Eben dadurch löst sie sich aber vollkommen von ihrem Urheber los. Die Urkunde wird in zahllosen Fällen Personen gegenüber zum Beweise gebraucht, die weder den Aussteller noch seine Handschrift kennen. Auf dieser Loslösung der in der Urkunde enthaltenen Erklärung von ihrem Urheber beruht der unermessliche Nutzen der Urkunde und ihre Bedeutung als Mittel zur Erleichterung und Beschleunigung des Verkehrs, aber eben durch sie wird auch die Täuschung über den Aussteller so leicht und der Beweis der Echtheit der Urkunde in vielen Fällen so schwierig gemacht. Auch bei sorgfältigster Prüfung der Echtheit einer Urkunde ist die Gefahr einer Täuschung nicht ausgeschlossen.

Eine Prüfung der Echtheit der Urkunde kann aber auch nicht in jedem einzelnen Falle stattfinden, denn, falls dies geschehen würde, würde bei der Schwierigkeit,

1) Vgl. oben § 6.
2) Vgl. Binding a. a. O. S. 195.
3) Vgl. bes. Weismann a. a. O. S. 17/18.

oft fast Unmöglichkeit dieser Prüfung die Urkunde ihre Haupfaufgabe, zur Beschleunigung des Verkehrs zu dienen, nicht erfüllen können. Dieser ihrer Hauptaufgabe kann die Urkunds vielmehr nur dann genügen, wenn eine solche Prüfung nicht stattzufinden braucht, wenn vielmehr ein jeder, dem gegeuüber mittels einer Urkunde Beweis erbracht wird, darauf vertrauen kann, dass die Urkunde auch echt sei.

Tatsächlich zeigt aber auch die Beobachtung des Verkehrs, dass eine Prüfung der Echtheit einer Urkunde fasst nur dann stattftndet, wenn dringender Verdacht einer Fälschung vorliegt, dass aber im allgemeinen der Verkehr sich einer solchen Prüfung entschlägt[1] und dass sowohl im Prozess, als auch besonders im ausserprozessualen Rechtsverkehr den Urkunden das Vertrauen auf ihre Echtheit[2] entgegengebracht wird. Der Verkehr musste eben auf die Prüfung der Echtheit in jedem einzelnen Falle verzichten, wenn der Urkunde ihre Bedeutung als Beschleunigerin des Verkehrs erhalten bleiben sollte.

Dieser Tatsache hat der Gesetzgeber mit der Bedrohung der Urkundenfälschung Rechnung getragen und aus ihr ergibt sich, dass als Angriffsobjekt der Urkundenfälschung die „Sicherheit des Verkehrs“ erscheint. Denn eben weil den Urkunden im Verkehr das Vertrauen entgegengebracht wird, dass sie echt und damit beweiskräftig seien, tatsächlich aber nur den echten Urkunden Beweiskraft innewohnt, liegt

---

1) Vgl. Weismann a. a. O. S. 18.

2) In dieser Beschränkung ist der Gedanke der Theorie der publica fides also richtig.

in jeder Beweisantretung mittels einer unechten Urkunde ein Angriff auf die Sicherheit des Verkehrs, denn mit der Beweisantretung mittels dieser unechten Urkunde wird eine Urkunde in den Verkehr gebracht, die tatsächlich keine Urkunde, sondern ein als solches wertloses Beweismittel ist; trotzdem aber wird ihr das Vertrauen entgegengebracht, dass sie beweiskräftig sei.

Diese der falschen Urkunde scheinbar innewohnende Beweiskraft entfällt aber in demselben Augenblicke, in dem die Unechtheit der Urkunde entdeckt wird. Derjenige, der sich durch die Täuschung über die Echtheit der Urkunde zu einem rechtserheblichen Handeln hat bestimmen lassen, hat dies im Vertrauen auf die Beweiskraft eines tatsächlich wertlosen Gegenstandes getan und er kann sich nun auch seinerseits dieser falschen Urkunde selbst dann nicht zum Beweise bedienen, wenn die in der Urkunde enthaltene Erklärung der Wahrheit entspricht.

So beruht die Sicherheit des Verkehrs darauf, dass nur mit echten Urkunden Beweis erbracht wird.

Der Gedanke des Gesetzgebers war also nicht, dass im Falle der Straflosigkeit der Urkundenfälschung den Urkunden allgemeines Misstrauen entgegengebracht würde; er hatte vielmehr seine Strafandrohung zu erlassen, weil den Urkunden im allgemeinen das Vertrauen auf ihre Echtheit engegengebracht wurde und werden musste, obwohl die Gefahr bestand, dass auch unechte Urkunden in den Verkehr gebracht würden. Diese Gefahr, die bei steigendem Verkehr eine immer

grössere geworden wäre, musste der Gesetzgeber nach Möglichkeit durch die Bedrohung der Urkundenfälschung beseitigen und damit die Sicherheit des Verkehrs aufrecht erhalten.

Dass die Verkehrssicherheit ein an sich schutzbedürftiges Rechtsgut ist, bedarf kaum einer Erörterung, dient doch die Rechtsordnung im weiteren Sinne überhaupt zur Sicherheit des Verkehrs.

Und ebenso ist es einleuchtend, dass das Recht auf Sicherheit des Verkehrs nicht das Recht eines Einzelnen, sondern ein Recht der Gesamtheit bildet und dass zur Vollendung der Urkundenfälschung keine Vermögensbeschädigung erforderlich ist, denn bereits durch die Beweisantretung mittels einer unechten Urkunde wird der Angriff auf die Verkehrssicherheit ausgeführt.

Wie weit diese Beweisantretung gediehen sein muss, sei weiter unten erörtert.[1] Hier genügt zunächst die eben getroffene Feststellung, dass die Verkehrssicherheit das Angriffsobjekt der Urkundenfälschung bildet.[2]

C. Die Natur der Fälschung.

§ 8.

Wenn wir uns nunmehr unter Zugrundelegung der vorstehenden Ausführungen zur Beantwortung der

1) Vgl. unten S. 39.

2) Ebenso H. Meyer (Lehrb.) S. 706; Wachenfeld a. a. O. S. 115.

Frage wenden, ob in der Fälschung in rechtswidriger Absicht bereits eine Angriffshandlung und demnach eine Tatbestandshandlung des § 267 zu erblicken ist — dass das Gebrauchmachen eine solche ist, bedarf keiner Erwähnung, — so ist diese Frage zu verneinen.

Allerdings ist nicht zu leugnen, dass gerade die Auffassung der Urkundenfälschung als eines Angriffes auf die Verkehrssicherheit die Annahme nahe legt, dass in der Fälschung bereits eine Angriffshandlung zu erblicken sei, denn in der blossen Herstellung eines Falsifikates liege bereits eine für die Verkehrssicherheit höchst bedrohliche und gefährliche Handlung und mithin ein direkter Angriff auf sie.[1]

Nun ist ohne weiter zuzugeben, dass in vielen Fällen bereits in der blossen Herstellung eines Falsifikates eine erhebliche Gefahr für die Verkehrssicherheit zu erblicken ist, eine Gefahr, die umso grösser ist, als „die schädigende Wirkung einer gefälschten Urkunde auch von einem gutgläubigen Dritten herbeigeführt werden kann",[2] wenn die Urkunde aus Unvorsichtigkeit oder auf andere Art, etwa beim Tode oder Konkurs des Fälschers aus seinen Händen in die Dritter kommt.

Aber nicht mit Unrecht könnte man dagegen einwenden, dass nicht einzusehen ist, inwiefern sich die Urkunde in dieser Beziehung wesentlich von einem beleidigenden Briefe unterscheide,[3] der doch auch ohne Zutun und Wissen des Verfassers von einem

1) Vgl. Lenz a. a. O. S. 145; Escher a. a. O. S. 352 ff.; Ortloff a. a. O. S. 335 ff.

2) Vgl. Frank a. a. O. S. 368.

3) Vgl. Frank a. a. O. S. 368.

Dritten abgesendet werden kann, ohne dass man deshalb in der blossen Anfertigung des Briefes bereits einen Angriff gegen das Rechtsgut der Ehre des Adressaten erblicken könnte.

Aber dieses Vergleiches bedarf es kaum; denn wenn in der Fälschung auch bereits eine Gefahr für die Verkehrssicherheit liegen kann, so bildet sie doch noch keinen Angriff gegen sie.

Das Verbot der Urkundenfälschung geht, wie wir ausführten, dahin, mit unechten Urkunden Beweis zu erbringen und aus diesem Verbote leitete sich die Auffassung der Verkehrssicherheit als Angriffsobjekt der Urkundenfälschung her.

Nun ist zur Vollendung des Deliktes allerdings nicht erforderlich, dass tatsächlich mit der unechten Urkunde Beweis erbracht wird, dass der zu Täuschende also wirklich Kenntnis von ihr genommen hat;[1] andererseits wäre es aber auch nicht richtig, in jeder Handlung, die den Zweck hat, die Urkunde zur Kenntnis des zu Täuschenden zu bringen, bereits eine Vollendung des Deliktes zu sehen.[2] Der Angriff auf die Verkehrssicherheit ist vielmehr in dem Augenblicke vollendet, in dem der zu täuschenden Person die Urkunde „zugänglich gemacht", ihr die „Möglichkeit einer Kenntnisnahme gewährt" ist;[3] denn in diesem Augenblicke ist die Gefahr aufs höchste gestiegen, dass der zu Täuschende,

1) So H. Meyer (Gerichtssaal) und Liszt (Lehrb.) S. 512.
2) So Hälschner a. a. O. S. 544.
3) So Frank a. a. O. S. 369; Olshausen a. a. O. S. 1058; Silex a. a. O. S. 43 ff; ähnlich Weismann a. a. O. S. 76; Lenz a. a. O. S. 180 81.

ohne dass es noch eines Zutuns seitens des Täters bedarf, sich durch die Urkunde Beweis erbringen lässt.

Soll demnach eine Handlung Tatbestandshandlung sein, so muss sie zum mindesten einen Anfang des Zugänglichmachens enthalten.

Eine solche Handlung ist aber die Fälschung nicht.

Wenn der Fälscher die Fälschung vorgenommen hat, so hat er allerdings ein „stets bereit liegendes Werkzeug des Betruges geschaffen“,[1] von dem er „in irgend einem gelegenen Zeitraum Gebrauch machen kann“[2] und „der Urkundenmissbrauch erscheint in objektiver Hinsicht als ein leichter“.[3]

Aber ein Anfang des Zugänglichmachens liegt in der Fälschung nicht.

Es steht — wenigstens in normalen Fällen — noch ganz im Belieben des Fälschers, ob er mit der Urkunde Beweis antreten will; er kann die Urkunde immer wieder vernichten; „wie viele Urkunden“, fragt Kohler[4] mit Recht, „kann jemand anfertigen, ehe ihm eine als hinreichend gelungen erscheint, sich derselben mit Erfolg zu bedienen?“ Die Fälschung an sich ist „lediglich Internum“[5] des Fälschers. Gegen die Verkehrssicherheit wendet er sich erst dann, wenn er eine Handlung vornimmt, die objektiv auf die Beweisantretung mittels der Urkunde, mithin auf das Zugänglichmachen hinzielt.

---

1) So (nicht ganz korrekt im Ausdruck!) H. Meyer (Lehrb.) S. 123.

2) Ortloff a. a. O. S. 335.

3) Lenz a. a. O. S. 145.

4) Kohler a. a. O. S. 18/19.

5) Vgl. Frank a. a. O. S. 368.

Zu einer solchen Handlung wird aber ein Mehr als die Fälschung verlangt; als solche Handlungen erscheinen vielmehr nur die unter den Begriff des Gebrauchmachens fallender Handlungen.

Eine besonders praktische Bedeutung gewinnt die Frage nach der Natur der Fälschung auch in Hinblick auf § 268 des Strafgesetzbuches. Ist die Fälschung als direkte Angriffs- und Tatbestandshandlung anzusehen, so würde sie als Versuch und zwar im Falle des § 268 StGB., dessen Tatbestand sich nur dadurch von dem des § 267 unterscheidet, dass zu § 268 die „Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen", gefordert wird, als strafbarer Versuch der Urkundenfälschung erscheinen.

Diese aus der gegnerischen Meinung[1] sich ergebende Konsequenz scheint uns ebenfalls gegen diese Meinung zu sprechen. Die Gefahr ist hier nicht zu verkennen, dass der Fälscher in manchen Fällen, in denen er zwar in rechtswidriger Absicht gefälscht, diese Absicht aber nachher aufgegeben hat, dennoch wegen versuchter Urkundenfälschung bestraft werden würde. Die Aufgabe dieser Absicht soll nun zwar ebenso wie die Vernichtung der Urkunde als Rücktritt vom Versuche betrachtet[2] werden und in Gewissheit des § 46 StGB. Straflosigkeit zur Folge haben; jedoch

1) Als Versuch betrachten die Fälschung: Olshausen S. 1069; Merkel H. H. III, S. 801. IV, S. 448; Berner (Lehrb.) S. 600, 603; Liszt (Lehrb.) S. 514; Frank a. a. O. S. 367/68; Weismann a. a. O. S. 78; H. Meyer (Gerichtssaal) S. 40; ferner Entscheidungen VII, 54, XIII, 212 ff., XVI, 133; Rechtsprechung, IV, 725, IX, 354.

2) Vgl. Oppenhof a. a. O. S. 717.

ist nicht zu leugnen, dass es in vielen Fällen ausserordentlich schwierig sein würde, nachzuweisen, dass der Fälscher die rechtswidrige Absicht auch wirklich aufgegeben hat, zumal wenn er die Urkunde noch in Besitz und sie vielleicht nur aus Nachlässigkeit nicht vernichtet hat.

Schon aus diesem Grunde scheint es uns unmöglich, dass der Gesetzgeber die Fälschung als Versuch der Urkundenfälschung aufgefasst wissen will, zumal da diese Auffassung zu der Konsequenz führen würde, dass nicht nur die vollendete, sondern auch die noch nicht vollendete, ja selbst die erst im Anfangsstudium begriffene Fälschung als Versuch betrachtet und im Falle des § 268 bestraft werden müsste, sofern dem Fälscher nur die rechtswidrige Absicht nachgewiesen würde; dadurch würde das Gebiet der Versuchshandlungen bei der Urkundenfälschung im Gegensatz zu anderen Delikten in ausserordentlicher und unseres Erachtens unzulässiger Weise erweitert werden.[1]

Um dieser letzteren Gefahr zu entgehen, hat man nur die vollendete Fälschung als Versuch bezeichnet. Diese Anschauung lässt sich jedoch nicht halten; wenn die Fälschung überhaupt als Versuch aufgefasst wird, so sind zweifellos alle Handlungen, die Fälschungshandlungen sind, auch als Versuchshandlungen anzusehen; mögen auch im Einzelfalle Meinungsverschiedenheiten darüber entstehen, ob eine Handlung als Fälschungshandlung zu betrachten ist, so

1) Vgl. Merkel H. H. Bd. III, S. 801.

ändert diese Möglichkeit doch nichts daran, dass alle als Fälschungshandlungen erkannte Handlungen gleich zu bewerten sind und dass die Vornahme einer Abstufung innerhalb dieser Handlungen als durchaus unangängig zurückzuweisen ist. [1]

Wenn Hälschner [2] ausführt: „nur nach den Umständen des konkreten Falles wird sich entscheiden lassen, ob die fälschende Tätigkeit eine solche sei, in welcher die Absicht, von der Urkunde zum Zwecke des Beweises Gebrauch zu machen, um einen Vermögensvorteil zu erreichen oder Schaden zuzufügen, in die Erscheinung tritt", so können wir diese Ansicht nach unseren Betrachtungen über das Wesen des Versuchs und den Grund seiner Strafbarkeit nicht als richtig anerkennen: auch gegen ihn müssen wir einwenden, dass die Feststellung der rechtswidrigen Absicht und die Frage, ob eine Handlung als Fälschungshandlung zu betrachten ist, in konkretem Falle allerdings Gegenstand des richterlichen Ermessens werden kann, dass aber bei Beantwortung beider Fragen im bejahenden Sinne Versuch der Urkundenfälschung als gegeben anzunehmen ist, wenn man überhaupt die Fälschung im Gegensatze zu uns als Versuch betrachtet.

Auch der Hinweis auf § 363, Abs. 1 StGB. [3] [4] und die aus diesem Paragraphen gezogene Schluss-

---

1) Vgl. Oppenhoff a. a. O. S. 688.

2) a. a. O. Bd. II, S. 553/54.

3) § 363, Abs. 1: wer um Behörden oder Privatpersonen zum Zwecke seines besseren Fortkommens oder des besseren Fortkommens eines anderen, zu täuschen, Pässe, Militärabschiede, Wanderbücher oder sonstige Legitimationspapiere, Dienst- oder Arbeitsbücher oder sonstige auf Grund besonderer Vorschriften

folgerung, dass das Gesetz doch auch in der Fälschung bereits eine Gefahr für die Verkehrssicherheit und einen Angriff gegen sie erblicken müsse, da es in diesem § das Fälschen und das Gebrauchmachen gleich bewerte, erscheint uns als zur Bekämpfung unserer Meinung nicht zutreffend. Denn einerseits hat das Gesetz hier als Voraussetzung die Fälschung „zum Zwecke besseren Fortkommens", andererseits hat es nur bestimmte Kategorieen von Urkunden im Auge, sodass aus der Bedrohung der Fälschung in diesem Falle noch nicht gefolgert werden kann, dass es auch in dem Fälschen anderer Urkunden bereits eine Gefahr erblickt. Man könnte vielmehr einwenden, dass in der Fälschung der in § 363 genannten Urkunden insofern eine relativ grössere Gefahr liegt, als diese nicht nur nach dem freien Willen des Besitzers zum Beweise gebraucht werden, sondern häufig ihre Vorlegung von der Behörde verlangt werden kann, so dass der Fälscher solche Urkunden sehr häufig garnicht in der Lage ist, sich zu überlegen, ob er von der Urkunde Gebrauch machen will, sondern von der Behörde geradezu dazu gezwungen wird.

Der Hinweis auf § 363 Abs. 1 ist aber vor allem deswegen nicht zutreffend, weil die ratio dieser Gesetzesbestimmung eine ganz andere als die der eigentlichen Urkundenfälschung ist. Die Behörden haben ein Interesse daran, dass die genannten Legiti-

auszustellende Zeugnisse, sowie Führungs- oder Fähigkeitszeugnisse falsch anfertigt oder verfälscht oder wissentlich von einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde Gebrauch macht, wird mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu M. 150 bestraft.

4) Olshausen a. a. O. S. 1069.

mationspapiere in Ordnung sind und deswegen wird bereits die Fälschung dieser Papiere bestraft. Die Übertretung richtet sich nicht gegen die Verkehrssicherheit in dem von uns dargelegten Sinne, sondern § 363 greift nur dann Platz, wenn die Fälschung lediglich zum Zwecke besseren Fortkommens geschah, ohne sich gegen ein konkretes geschütztes, sei es öffentliches oder privates Recht Dritter zu wenden. [1]

Eben wegen dieser verschiedenen Absicht des Gesetzes erscheint es uns nicht so auffallend und anomal, [2] dass in § 363 Handlungen als Tatbestandshandlungen bestraft werden, die bei der eigentlichen Urkundenfälschung überhaupt nicht (oder doch, falls man mit Binding die Fälschung als Versuch betrachtet, nur in dem qualifizierten Falle des § 268 StGB.) bestraft werden. Und deshalb erscheint uns die Heranziehung dieses Paragraphen zur Bekämpfung unserer Ansicht verfehlt.

Ganz unrichtig wäre es auch, aus der allerdings nicht glücklich gewählten Bezeichnung des Deliktes des § 267 mit „Urkundenfälschung" den Schluss zu ziehen, dass der Fälschung das Übergewicht über das Gebrauchmachen oder doch mindestens gleiche Bedeutung mit ihm zukomme. Dieser Einwand wäre ebenso unberechtigt wie der, dass der Wortlaut des § 267 gegen unsere Meinung spreche, denn „hätte der Gesetzgeber die Verfälschung oder fälschliche Anferti-

1) Vgl. darüber Olshausen a. a. O. S. 1342; ferner Entscheidungen VIII 37/42; X, 162; XII, 385; XXII, 225; Rechtsprechung X, 233.

2) wie Binding, Grundriss III, S. 236

gung nur als Vorbereitungshandlung gedacht, so würde die Stelle lauten: wer in rechtswidriger Absicht von einer Urkunde, die er in gleicher Absicht verfälscht oder fälschlich angefertigt hat, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch macht, wird u. s. w.“ [1]

Wenn auch zugegeben werden kann, dass durch den hier angeführten Wortlaut der Anschein, als ob das Fälschen und das Gebrauchmachen gleichwertig seien, vielleicht eher vermieden wäre, so folgt doch andererseits aus dem jetzigen Wortlaut des Gesetzes durchaus nicht diese Gleichbewertung; jedenfalls wäre es unrichtig, aus dem Gesetze durch grammatikalische Auslegung Schlüsse zu ziehen, die durch die Natur des Deliktes und seinen Zusammenhang mit den übrigen Urkundendelikten widerlegt werden.

So gewinnen wir auf Grund unserer vorstehenden Betrachtungen das Resultat, dass die Fälschung an sich keine direkte Angriffshandlung gegen die Verkehrssicherheit bildet und mithin auch nicht als Versuch der Urkundenfälschung anzusehen ist.

Die Fälschung ist vielmehr lediglich eine Vorbereitungshandlung der Urkundenfälschung.[2]

Diese Vorbereitungshandlung hat das Gesetz neben der Tatbestandshandlung, dem Gebrauchmachen, in den Wortlaut des § 267 aufgenommen und als Eigentümlichkeit dieses Paragraphen ergibt sich, dass er zur Täterschaft Begehung der Vorbereitungshandlung und der Ausführungshandlung fordert und das es die Be-

1) So Frank a. a. O. S. 367.

2) So Birkmeyer a. a. O. S. 107/8; Baumgarten a. a. O. S. 413 16; Kohler a. a. O. S. 18,19; Lenz a. a. O. S. 197/98.

gehung dieser blossen Vorbereitungshandlung ist, durch die sich der Täter des § 267 von dem des § 270 unterscheidet. Ob diese Unterscheidung glücklich ist, und ob nicht vielmehr bei einer besseren Fassung des § 270 der § 267 ganz entfallen könnte, ist eine Frage, die man de lege ferenda wohl aufwerfen könnte. Hier handelt es sich aber um unser geltendes Recht, nachdem die Fälschung als blosse Vorbereitungshandlung und das Delikt des § 267 demgemäss nicht als zusammengesetztes Delikt zu betrachten ist.

II. Der juristische Charakter des Fälschers und des Gebrauchmachenden als Teilnehmer an der Urkundenfälschung.

A. Bei Verschiedenheit des Fälschers und des Gebrauchmachenden.

1. Konsequenzen der in der Abhandlung vertretenen Theorie.

§ 9.

Aus den im Vorstehenden gefundenen Resultaten, dass einerseits die Fälschung keine Ausführungshandlung des § 267 bildet und des andererseits bei Identität des Fälschers und des Gebrauchenden § 267 gegeben ist, ergeben sich die Konsequenzen für die verschiedenen Möglichkeiten einer Teilnahme an der Urkundenfälschung.

Wenn wir zunächst den einfachsten und naheliegendsten Fall betrachten, dass eine Urkundenfälschung in der Weise begangen wird, dass der eine Teilnehmer —A— die Fälschung vornimmt und sodann die Urkunde dem anderen Teilnehmer —B— übergibt, der nunmehr im Einverständnisse mit A einem Dritten gegenüber von der falschen Urkunde Gebrauch macht,

so folgt aus unseren Betrachtungen, dass eine Mittäterschaft zu § 267 in diesem Falle nicht gegeben sein kann.

Denn A und B haben zwar durch ihr Zusammenwirken beide Handlungen des § 267 verübt, sind aber dennoch nicht als Mittäter zu § 267 zu betrachten, da A ja nur die Vorbereitungshandlung, nicht aber eine Tatbestandshandlung des § 267 vorgenommen hat. Da aber eine Mittäterschaft zu § 267 nicht gegeben ist, liegt § 267 überhaupt nicht vor. Vielmehr hat B, der wissentlich von einer falschen Urkunde Gebrauch gemacht hat, das selbständige Delikt des § 270 begangen, und A hat ihm durch Begehung der Fälschung, die ja sowohl eine Vorbereitungshandlung des § 267 als des § 270 bildet, zur Begehung dieses Deliktes wissentlich Hülfe geleistet.

Nun könnte man vielleicht zugeben, dass die Fälschung keine Tatbestandshandlung des § 267 sei, aber einwenden, dass der Fälscher nicht nur die Fälschung vorgenommen, sondern auch die Urkunde an B übergeben hat und dass in dieser Übergabe bereits eine Gebrauchshandlung zu erblicken sei.

Es wird demnach hier die Frage praktisch, ob in der Übergabe einer falschen Urkunde an eine Mittelsperson, bereits eine Gebrauchshandlung zu erblicken ist.

Bei Beantwortung dieser Frage sind zwei Fälle zu unterscheiden.

Wenn die Mittelsperson selbst über die Echtheit der Urkunde getäuscht ist, ist unseres Erachtens die Frage zu bejahen. Allerdings liegt kein vollendetes

Gebrauchmachen vor,[1] denn wenn die Mittelsperson auch getäuscht ist, so war diese Täuschung doch nicht Zweck des Fälschers.[2] Der Fälscher will vielmehr den Dritten täuschen und benutzt die Mittelsperson als Werkzeug dieser Täuschung; vollendet ist das Gebrauchmachen mithin erst, wenn die Mittelsperson die Urkunde dem zu täuschenden Dritten zugänglich gemacht hat. Aber eben weil die Mittelsperson als willenloses Werkzeug erscheint, liegt unseres Erachtens in der Übergabe der falschen Urkunde an sie bereits eine Gebrauchshandlung und ein Versuch[3] der Urkundenfälschung.

Wenn dagegen, wie es in unserem Beispiele der Fall ist, die Mittelsperson von der Unechtheit der Urkunde unterrichtet ist, liegt in der Übergabe des Falsifikates an sie weder ein vollendetes Gebrauchmachen, da die Mittelsperson ja garnicht getäuscht wird, noch ein Anfang des Gebrauchmachens dem zu Täuschenden gegenüber.[4] Denn in diesem Falle ist die Mittelsperson kein willenloses Werkzeug des Fälschers; wenn sie daher die Urkunde dem Dritten zugänglich macht, handelt nicht der Fälscher durch sie, sondern die Mittelsperson nimmt selbst die Handlung des § 270 vor.

In der Übergabe der Urkunde an sie liegt demnach auch kein Anfang des Zugänglichmachens.

1) So Merkel H. H. IV, S. 447; Entsch. V, S. 437.
2) So richtig Silex, a. a. O. S. 47.
3) Hälschner a. a. O. II, S. 545; Oppenhoff a. a. O. Olshausen a. a. O.; Lenz S. 181.
4) Vgl. H. Meyer (Gerichtssaal) S. 20.

Der Fälscher ist vielmehr auch von diesem Standpunkte aus als Gehülfe der nach § 270 strafbaren Mittelsperson, nicht aber als Mittäter zu § 267 zu betrachten.

Die Annahme einer Mittäterschaft im Falle des Einverständnisses zwischen dem Fälscher und dem Gebauchmachenden müssen auch diejenigen ablehnen, die zwar im Gegensatze zu uns die Fälschung als Tatbestandshandlung auffassen, aber zur Begründung einer Mittäterschaft an einem zusammengesetzten Delikte Beteiligung eines jeden Mittäters an jeder Ausführungshandlung fordern; wir haben bereits oben darauf hingewiesen, das wir diese Meinung nicht als richtig anerkennen können.[1]

Aber es will uns auch nicht als richtig erscheinen, das Erfordernis der Beteiligung eines jeden Teilnehmers an jeder Tatbestandshandlung zur Begründung einer Mitäterschaft bei anderen zusammengesetzten Delikten zwar zu leugnen, es aber dennoch für die Urkundenfälschung aufzustellen, weil „der Tatbestand des § 267 ausdrücklich zwei gesonderte Begehungshandlungen voraussetze".[2] Diese Begründung eine Ausnahmestellung des § 267 erscheint uns als nicht zwingend und läuft unseres Erachtens auf eine nicht zu haltende, grammatikalische Auslegung des Gesetzes hinaus; wenn man im Gegensatze zu uns der Fälschung den Charakter einer Tatbestandshandlung beilegt, so genügt es vielmehr zweifellos zur Begründung eine Mittäterschaft zu § 267, wenn der eine Beteiligte nur die

1) Siehe oben Seite 17.
2) So Hirsch a. a. O S. 55.

Fälschung, der andere den Gebrauchsakt vorgenommen hat, sofern nur das nötige Einverständnis gegeben ist.

Wenn wir die Eigenschaft der Fälschung als Tatbestandshandlung leugnen und demgemäss den Fälscher an sich stets als Gehülfen zu § 270 betrachten, wobei es für unsere Auffassung keinen Unterschied macht, ob der Fälscher und der Gebrauchmachende im Einverständnisse gehandelt haben oder ob es an diesem Einverständnisse fehlt, so dürfen wir auf der anderen Seite die Bedeutung der Fälschung auch nicht unterschätzen; sie liegt, wie wir hervorhoben, darin, dass bei Identität des Fälschers und des Gebrauchenden § 267 Platz greift.

Diese Erwägung wird von Bedeutung bei der Beurteilung des Fälschers, der einen anderen zum Gebrauchmachen der von ihm gefälschten Urkunde anstiftet.

Wenn etwa A einen Wechsel fälscht und B mit der Mitteilung, dass er die Fälschung vorgenommen habe, zum Gebrauchmachen dieses Wechsels anstiftet, so ist allerdings B zweifellos Täter des § 270 und A Anstifter zu diesem Delikte, denn von Mittäterschaft kann keine Rede sein und die durch die Fälschung begründete Gehülfeneigenschaft des A wird durch die Anstiftung als die schwerere Teilnahmeart konsumiert und könnte höchstens bei der Strafausmessung in Betracht gezogen werden.[1]

Anders ist jedoch A zu beurteilen, wenn B. ihn als Fälscher kennt. In diesem Falle ist B bezüglich

1) Vgl. Liszt (Lehrb.) 212/13.

der Begehung des Deliktes des § 267 ein willenloses Werkzeug in Händen des A, letzterer würde also nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft als Täter des § 267 zu betrachten sein. Die Ansicht, dass A als mittelbarer Täter nur d a n n erscheine, wenn B überhaupt die Unechtheit der Urkunde nicht kennt, können wir nicht teilen; denn in diesem Falle würde die Strafbarkeit des B, der als überhaupt willenloses Werkzeug des A erschiene, ja gänzlich entfallen und A würde n u r als Täter des § 267 und nicht als Anstifter im technischen Sinne zu bezeichnen sein, da Anstiftung nur zu einer s t r a f b a r e n Handlung möglich ist.

Kennt aber B die Unechtheit der Urkunde, so ist er zweifellos nach § 270 strafbar, da er sich der Begehung dieses Deliktes, des Gebrauchmachens von einer falschen Urkunde, bewusst war. Da er aber nicht weiss, dass A der Fälscher ist, kann man ihn ohne Bedenken in Bezug auf das Delikt des § 267 als willenloses Werkzeug in der Hand des A bezeichnen, da A das Delikt des § 267, dessen Vorbereitungshandlung er selbst begangen hat, durch Benutzung des B als Gebrauchenden vollendet.

Praktisch ist es nun allerdings gleichgültig, ob man A als Täter des § 267 oder als Anstifter zu § 270 bestraft.

Dennoch glaubten wir uns mit Entschiedenheit für die erstere Auffassung aussprechen zu müssen. Denn wenn man A als Anstifter zu § 270 bestrafen würde, so würde die Fälschung garnicht berücksichtigt werden; gerade in die Begehung der Fälschung legt

aber das Gesetz die Unterscheidung zwischen § 270 und § 267 und deshalb scheint es uns im Interesse der Klarheit des gesetzgeberischen Gedankens geboten, den Umstand, dass A in seiner Person den Fälscher und, (auf dem Wege mittelbarer Täterschaft), den Gebrauchenden vereinigt, als entscheidend für seine Eigenschaft als Täter des § 267 anzusehen;[1] dem gegenüber tritt seine Tätigkeit als Anstifter, die wir ohne Berücksichtigung des Fälschens betrachten müssten, zurück.

2. Konsequenzen der abweichenden Theorieen.

a) Der objektiven Teilnahmetheorie bei Auffassung der Fälschung als Tatbestandshandlung.

§ 10.

Ehe wir die weiteren Konsequenzen aus unseren Anschauungen ziehen, dürfte es wohl geboten sein, kurz darzulegen, zu welchen Resultaten die von uns bekämpften Theorieen gelangen müssen.

Diejenigen Anhänger der auch von uns vertretenen objektiven Teilnahmetheorie, die im Gegensatze zu uns die Fälschung als Tatbestandshandlung auffassen, müssen naturgemäss bei Einverständnis zwischen dem Fälscher und dem Gebrauchenden stets Mittäterschaft zu § 267 annehmen, und nur bei mangelndem Einverständnisse den Fälscher als Gehülfen des nach § 270 strafbaren Gebrauchenden betrachten.

Den fälschenden Anstifter müssen sie dagegen ebenso wie wir charakterisieren.

1) Derselben Meinung Hälschner a. a. O. Bd. II, S. 545.

Nur wenn der mit dem Fälscher identische Anstifter sich dem Gebrauchenden als Fälscher offenbart hat, müssen im Gegensatze zu uns die Vertreter der hier dargelegten Theorie ebenfalls Mittäterschaft zu § 267 annehmen. Denn nach richtiger Auffassung ist es zur Begründung einer Mittäterschaft gleichgültig, w a n n das geforderte Einverständnis entstanden ist; wenn also der Fälscher, der die Urkunde ohne Wissen des Gebrauchenden gefälscht hat, sich dem letzteren erst als Fälscher bekannt hat, nachdem er ihn zum Gebrauchmachen angestiftet hatte, so ist dennoch Mittäterschaft und zwar sog. „zufällige Mittäterschaft“[1] § 267 gegeben und dem gegenüber tritt die Anstiftereigenschaft des Fälschers zurück.

Die Anhänger dieser Theorie gelangen naturgemäss zu sicheren und klaren Resultaten; wenn wir sie dennoch bekämpfen, so geschieht es wegen der Überschätzung, die sie der Fälschungshandlung beilegen und wegen der aus dieser Überschätzung sich ergebenden Konsequenz, dass unter Umständen der blosse Fälscher mit derselben Strafe wie der Gebrauchende zu belegen ist.

b) Der subjektiven Teilnahmetheorie.

§ 11.

Zu unsicheren und unseres Erachtens unhaltbaren Konsequenzen führt dagegen die subjektive Teilnahmetheorie.

Da sie zwischen Mittäterschaft und Beihülfe nach rein subjektiven Momenten unterscheidet, braucht sie

1) Vgl. darüber Frank a. a. O. S. 67.

die Frage nach der Natur der Fälschung garnicht aufzuwerfen, sondern sie kann und muss bei einverständlichem Handeln des Fälschers und des Gebrauchenden stets zur Annahme einer Mittäterschaft zu § 267 gelangen. In diesem Sinne führt denn auch das Reichsgericht[1] aus: „Auch bei der Urkundenfälschung gestattet das bewusste und gewollte Zusammenwirken zur Tat und der Umstand, dass der Wille jedes Beteiligten die ganze Tat umfasst, jeder von ihnen auch die Handlung des anderen als seine eigene vorgenommen, bezw. sie unterstützt haben will, die Annahme einer Mittäterschaft selbst dann, wenn der eine Fälscher persönlich nur die Fälschung, der andere die Gebrauchshandlung vorgenommen hat."

Eine gewisse objektive Unterscheidung muss die subjektive Theorie jedoch für den Fall machen, dass einer der Beteiligten mit nur beihelfender Absicht gehandelt hat. Denn im Gegensatze zu denjenigen Anhängern der subjektiven Theorie, die der objektiven Beschaffenheit der Handlungen überhaupt gar kein Gewicht beilegen, macht doch v. Buri, der die subjektive Theorie hauptsächlich vertreten und ausgebaut hat, einen Unterschied zwischen der Haupthandlung und den anderen Handlungen und legt allerdings nicht konsequent demjenigen, der die Haupthandlung eines Deliktes begeht, eine urheberische Absicht[2] bei und betrachtet ihn demgemäss als Mittäter. v. Buri scheut sich die allerdings die ganze subjektive Teil-

1) Rechtsprechung VIII, S. 481 82, vgl. IV, S. 251 52.
2) v. Buri a. a. O. S. 9.

nahmetheorie vernichtende[1] Konsequenz zu ziehen, dass derjenige, der die Haupthandlung eines Deliktes mit Gehülfenwillen begeht, dennoch Gehülfe bleibt.[2]

Da wir mit v. Buri selbst als Haupthandlung diejenige Handlung bezeichnen müssen, bei deren Begehung das Delikt aus dem Stadium des Versuchs in das der Vollendung übergeht,[3] ist als Haupthandlung des § 267 zweifellos das Gebrauchmachen zu bezeichnen, während die Fälschung, mag man sie nun als Versuchs- oder als Vorbereitungshandlung ansehen, keine Haupthandlung ist.

Hieraus ergibt sich für die Anhänger der subjektiven Theorie für den Fall, dass der Fälscher im Einverständnisse mit dem Gebrauchenden, aber mit Gehülfenwillen gehandelt hat, die Notwendigkeit, den Fälscher als Gehülfen anzusehen und zwar als Gehülfen zu § 270, da mit der Tätereigenschaft des Fälschers § 267 entfällt. Hat in diesem Falle der Fälscher noch den Gebrauchenden, der ihn als Fälscher kennt, zum Gebrauchmachen angestiftet, so tritt seine Gehülfeneigenschaft gegen seine Eigenschaft als Anstifter zurück und er erscheint als Anstifter zu § 270; dagegen ist Mittäterschaft und zwar zufällige[4] Mittäterschaft zu § 267 gegeben, wenn der Fälscher mit Urheberwillen gefälscht und ausserdem den Gebrauchenden angestiftet hat.

1) So Liszt (Lehrb.) S. 202/3, Anm. 7.

2) Vgl. darüber Birkmeyer a. a. O. S. 43/44; sowie Mintz a. a. O. S. 53/54.

3) Vgl. darüber Birkmeyer a. a. O. S. 42.

4) Vgl. oben S. 55 mit Anm. 1.

Es liegt demnach lediglich an der verschiedenen Willensrichtung des Fälschers, ob § 267 oder § 270 als gegeben zu betrachten ist. Bei Einverständnis zwischen dem Fälscher und Gebrauchenden liegt nicht unbedingt § 267 vor, – was ein zwar nicht zutreffendes, aber zum mindestens doch bestimmtes Resultat wäre – sondern nur die Willensrichtung des Fälschers ist entscheidend und da hierdurch jede feste Grenze zwischen § 270 und § 267 verwischt wird, muss schon im Interesse der Klarheit des gesetzgeberischen Gedankens die subjektive Teilnahmetheorie, gerade in ihrer Anwendung auf die Urkundenfälschung, zurückgewiesen werden.

B. Bei Identität des Fälschers und des Gebrauchmachenden.

I. Bei Beteiligung des Gebrauchmachenden an der Fälschung.

§ 12.

Aus der von uns vertretenen Auffassung, dass die Fälschung eine blosse Vorbereitungshandlung und der Fälscher an sich demnach stets Gehülfe ist (abgesehen von dem Fall, dass er gleichzeitig Anstifter ist), folgt aber nicht, dass der Fälscher stets Gehülfe zu § 270 ist.

Er wird vielmehr Gehülfe zu § 267, sobald der Tatbestand dieses Deliktes gegeben ist und zwar ist dies der Fall, wenn der Gebrauchende sich auch an der Fälschung beteiligt hat und zwischen ihm und dem

nur an der Fälschung Beteiligten Einverständnis sowohl in bezug auf das Fälschen als auch in bezug auf das Gebrauchmachen herrscht. Ein Beispiel hierfür würde etwa gegeben sein, wenn A und B gemeinschaftlich in rechtswidriger Absicht einen Wechsel fälschen und dann B allein mit Willen und im Einverständnisse mit A von dieser Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht.[1]

Bei Beurteilung eines solchen Falles gehen wir von einer doppelten Erwägung aus.

Zunächst ist zu bedenken, dass eine jede Handlung durch das Zusammenwirken mehrerer zustande kommen kann und dass in diesem Sinne an jeder, auch an einer straflosen Handlung Beteiligung nach Art der Mittäterschaft möglich ist; haben also A und B gemeinschaftlich die Fälschung vorgenommen, so ist jeder von ihnen als (an sich strafloser) Miturheber der Fälschung und daher als Fälscher selbst zu betrachten; hierbei ist es ohne Bedeutung, welche Fälschungshandlung ein jeder vorgenommen und ob etwa A den Text und B die Unterschrift angefertigt hat, und es wäre unrichtig, etwa nur denjenigen als „Fälscher" und als „Anfertiger" des Falsifikates anzusehen, der die die Fälschung vollendende Handlung vorgenommen hat; dies widerspräche den Grundsätzen von der Mittäterschaft,[2] nach denen wir bei der Gleichbewertung aller Fälschungshandlungen bei vorliegendem Ein-

1) Vgl. Merkel H. H. III, S. 798.

2) Vgl. Ohlshausen a. a. O. S. 1065; vgl. Hälschner a. a. O. S. 537; Oppenhoff S 688; ebenso Berner (Lehrb.) S. 599, mit Anm. 1.

verständnis der Beteiligten zweifellos einen jeden als Fälscher zu bezeichnen haben.

B hat ferner auch die Gebrauchshandlung vorgenommen, vereinigt daher den Fälscher und den Gebrauchenden in seiner Person und erfüllt damit den Tatbestand des § 267. Dagegen ist A nicht Täter oder Mittäter zu § 267, da er sich nicht an einer Tatbestandshandlung, sondern nur an der Vorbereitungshandlung beteiligt hat. Er ist demnach Gehülfe und zwar Gehülfe zu § 267, da er dem B zur Begehung dieses Delikts Hülfe geleistet hat.

Er verliert nur dann seine Gehülfeneigenschaft, wenn er sich an der Fälschung nicht in rechtswidriger Absicht beteiligt hat; jedoch bleibt B auch in diesem Falle Täter des § 267, wenn e r sich an der Fälschung in rechtswidriger Absicht beteiligt hat und zwar nicht nur dann, wenn er die die Fälschung vollendende Handlung vorgenommen hat; vielmehr ist ihm auch dann die ganze Fälschung zuzurechnen, wenn er etwa den Text und B in nichtrechtswidriger Absicht die Unterschrift gefälscht hat, denn in diesem Falle erscheint A als willenloses Werkzeug bei der Fälschung und es ist demnach ohne Bedeutung, welche der Fälschungshandlungen von A oder von B vorgenommen wurden.[1]

Dagegen ist zweifellos § 270 gegeben, wenn von 2 Teilnehmern der eine in rechtswidriger, der andere in n i c h t rechtswidriger Absicht sich an der Fälschung beteiligt hat und der letztere alsdann von der Urkunde

1) Anderer Meinung Oppenhoff a. a. O. S. 688.

Gebrauch macht; dann ist er Täter des § 270, während der erstere als Gehülfe zu diesem Delikte zu betrachten ist.

Demnach ist die Frage, ob die Fälschung Beihülfe zu § 267 oder zu § 270 begründet, danach zu beantworten, ob der andere an der Fälschung Beteiligte, der auch die Gebrauchshandlung begeht, bei der Beteiligung an der Fälschung in rechtswidriger oder in nicht rechtswidriger Absicht gehandelt hat.

Eben darnach bestimmt sich die Beurteilung des Fälschers, der seinen Teilnehmer an der Fälschung angestiftet hat.

Hat demnach A. den B. zur Fälschung und zum Gebrauchmachen angestiftet und sich selbst in rechtswidriger Absicht an der Fälschung beteiligt, so ist er als Anstifter des nach § 267 strafbaren B. zu beurteilen, da seine durch die Beteiligung an der Fälschung begründete Gehülfentätigkeit seiner Tätigkeit als Anstifter gegenüber zurücktritt; der Fall, dass A. dem B. zur Fälschung angestiftet, aber dennoch B. sich an der Fälschung in nicht rechtswidriger Absicht beteiligt hat, ist nicht möglich, denn durch die Anstiftung zur Fälschung ist gleichzeitig das Hervorrufen der rechtswidrigen Absicht bedingt.

Wohl aber ist es möglich, dass A. in rechtswidriger, B. in nicht rechtswidriger Absicht sich an der Fälschung beteiligt und dann A. in dem B. nachträglich den Entschluss zum Gebrauchmachen von der Urkunde hervorgerufen hat; hier erscheint A. als Anstifter des nach § 270 strafbaren B., da auch hier

seine Beteiligung als Gehülfe durch die schwerere Teilnahmeart, die Anstiftung, konsumiert wird.

Dagegen ist es gleichgültig, ob der Gebrauchende den an der Fälschung Mitbeteiligten zum Fälschen angestiftet hat, ebenso wie es ohne Bedeutung ist, wenn bei Verschiedenheit des Fälschers und des Gebrauchenden letzterer in ersterem den Entschluss zur Fälschung hervorgerufen hat; die Beurteilung des Gebrauchenden sowie des Fälschers bleibt in beiden Fällen unberührt, sofern nicht die Anstiftung in mittelbare Täterschaft übergeht.

Jedenfalls steht aber fest, dass die Fälschung an sich wegen ihrer Natur als Vorbereitungshandlung stets nur Beihilfe begründen kann und dass daher die Anschauung, Mittäterschaft zu § 267 sei gegeben, wenn der Gebrauchende sich auch an der Fälschung beteilige, als nicht richtig zurückzuweisen ist.[1]

2. Bei Beteiligung des Fälschers am Gebrauchmachen.

α) bei Einverständnis bezüglich der Fälschung.

§ 13.

Dagegen ergibt sich aus der Natur der Gebrauchshandlung als einer Tatbestandshandlung die Richtigkeit des umgekehrten Satzes: Mittäterschaft zu § 267 ist dann gegeben, wenn der Fälscher sich auch am Ge-

1) Merkel, soll nach Baumgarten (a. a. O. S. 410) und Hälschner (a. a. O.) S. 545, Anm. 2 in diesem Falle Mittäterschaft zu § 267 annehmen. In H. H. Bd. III, S. 798 nimmt er aber Beihilfe zu § 267 an. (Vgl. Anm. 1 S. 59.)

brauchmachen beteiligt hat. Dieser Fall würde vorliegen, wenn A. mit Wissen des B. eine Urkunde in rechtswidriger Absicht fälscht und dann gemeinschaftlich mit B. von ihr Gebrauch macht, sei es, dass etwa beide gleichzeitig dem zu Täuschenden die Urkunde vorlegen, sei es, dass sie verschiedene Handlungen vornehmen. Ein gemeinschaftliches Gebrauchmachen wäre z. B. auch dann anzunehmen, wenn A. die Urkunde auf den Schreibtisch des zu Täuschenden legt und dann B. den zu Täuschenden noch besonders auf die Urkunde hinweist und damit das Gebrauchmachen vollendet, denn auch als Gebrauchender ist nicht nur derjenige anzusehen, der die den Gebrauchakt vollendete Handlung vornimmt, sondern bei Einverständnis ist ein jeder, der eine „Gebrauchshandlung" verübt, als Gebrauchender zu bezeichnen.

In dem vorliegenden Falle rechtfertigt sich die Beurteilung des A. als Täter des § 267 wiederum aus der Erwägung, dass er durch seine Beteiligung an der Fälschung und am Gebrauchmachen den Fälscher und den Gebrauchenden in seiner Person vereinigt.

Zweifel könnte dagegen die Beurteilung des B. als Mittäter des § 267 erregen.

Man könnte gegen sie einwenden, dass B. allerdings infolge seiner Beteiligung am Gebrauchmachen als Gebrauchender zu bezeichnen, aber doch jedenfalls nur nach § 270 zu bestrafen sei, da er sich weder an der Fälschung beteiligt, noch sie selbst allein vorvorgenommen habe.

Auf diesen Einwand wäre zu erwidern, dass das Gebrauchmachen nicht nur die Tatbestandshandlung

des § 270, sondern neben der Vorbereitungshandlung auch die Tatbestandshandlung des § 267 darstellt und dass daher die Beteiligung an dieser Handlung Mittäterschaft zu § 267 begründet, sobald § 267 überhaupt vorliegt. Da aber § 267 durch die Vereinigung des Fälschers und des Gebrauchenden in der Person des A. gegeben ist, ist auch B. als Mittäter zu § 267 anzusehen. Bedingt ist diese Auffassung aber dadurch, dass zwischen den Beteiligten Einverständnis und zwar sowohl in Bezug auf die Fälschung als auch auf das Gebrauchmachen herrscht. Dieses Einverständnis qualifiziert den nur an der Gebrauchshandlung beteiligten B. zum Mittäter des A. zu § 267, da er sich bewusst ist, mit dem Fälscher zusammen zum gemeinsamen Ziele zu wirken und dadurch seinen Willen dokumentiert, nicht selbständig das Delikt des § 270, sondern gemeinschaftlich mit A. die Tatbestandshandlung des § 267 und damit dieses Delikt selbst als Mittäter des A. zu begehen.

3) bei Mangel des Einverständnisses bezüglich der Fälschung.

§ 14.

Nach ganz anderen Gesichtspunkten sind die Beteiligten zu beurteilen, wenn es an Einverständnis bezüglich der Fälschung unter ihnen fehlt. Ein solcher Fall würde gegeben sein, wenn A. eine Urkunde in rechtswidriger Absicht fälscht und dann gemeinschaftlich mit B., der zwar weiss, dass die Urkunde falsch ist, aber nicht weiss, dass A. der Fälscher ist, von ihr Gebrauch macht. In den meisten Fällen dieser

Art wird A. den B. zum gemeinschaftlichen Gebrauchmachen unter Verschweigung seiner Eigenschaft als Fälscher anstiften; jedoch ist auch der Fall denkbar, dass A. nicht gleichzeitig Anstifter ist; ein solcher Fall wäre z. B. gegeben, wenn B. einen von seinem Sozius A. in rechtswidriger Absicht gefälschten Wechsel in dem gemeinschaftlichen Pulte, in das A. den Wechsel vorläufig gelegt hat, findet, ihn als einen falschen erkennt, aber nicht nach den Fälscher forscht, sondern aus eigener Initiative gemeinschaftlich mit A. von dem Falsifikate Gebrauch macht. Hier würde gemeinschaftliches Gebrauchmachen vorliegen, ohne dass A. eine anstiftende Tätigkeit ausübt.

Für die rechtliche Beurteilung ist es übrigens — wie sich zeigen wird — ohne Bedeutung, ob A den B zum gemeinschaftlichen Gebrauchmachen angestiftet hat oder nicht.

In diesen Fällen ergibt sich die Notwendigkeit, die Beteiligten nach verschiedenen Paragraphen zu beurteilen.

Das Gebrauchmachen ist allerdings zweifellos durch das gemeinschaftliche Zusammenwirken des A und des B zu Stande gekommen.

Es liegt jedoch keine Mittäterschaft zu § 267 vor, denn da wir die Möglichkeit einer sog. „einseitigen Mittäterschaft" leugnen, entfällt die Annahme einer Mittäterschaft zu § 267, weil B nicht das Bewusstsein des Zusammenwirkens mit A als Fälscher hatte, sein Versatz und sein Einverständnis sich vielmehr nur darauf erstreckte, von einer falschen Urkunde gemeinschaftlich Gebrauch zu machen, aber nicht darauf,

gemeinschaftlich mit dem Fälscher das Delickt des § 267 zu verüben.

B ist demnach nach § 270 zu beurteilen. Andererseits kann jedoch auch keine Mittäterschaft zu § 270 angenommen werden, da A die Fälschung verübt und sich an dem Gebrauchmachen beteiligt hat, demnach nach unseren obigen Ausführungen nach § 267 zu beurteilen ist, da er Fälscher und Gebrauchenden in sich vereinigt; (demgegenüber tritt, falls er den B auch noch angestiftet hat, diese seine Tätigkeit zurück).

Es liegt demnach weder Mitäterschaft zu § 267 noch zu § 270, sondern nur eine „Mittäterschaft am Gebrauchmachen" vor; in dieser Bezeichnung liegt auch zugleich der Hinweis darauf, dass dem Gebrauchmachen hier eine doppelte Bedeutung innewohnt, indem es für A die Tatbestandshandlung des § 267, für B das selbständige Delikt des § 270 bedeutet. Daraus erklärt sich die Möglichkeit und die Notwendigkeit einer Trennung beider Delikte, die unsers Erachtens zur Vermeidung einer Trübung des gesetzgeberischen Gedankens unerlässlich ist, obwohl es für das praktische Resultat bedeutungslos ist nach welchen Paragraphen die Beteiligten beurteilt werden.

Aus dieser Scheidung der beiden Delikte ergibt sich unter Umständen auch eine Doppelstellung des fälschenden Gehülfen. Hat sich an der Fälschung zusammen mit A etwa noch C in rechtswidriger Absicht beteiligt, so ist er als Gehülfe zu § 267 zu beurteilen, wenn er mit dem Vorsatz und unter der Voraussetzung, dass A von der Urkunde Gebrauch machen werde, gehandelt hat, während er dagegen als Gehülfe zu

§ 270 erscheint, wenn er sich an der Fälschung in der Voraussetzung, A würde dem B das Gebrauchmachen allein überlassen, beteiligt und diese seine Beteiligung nur zur Unterstützung des B vorgenommen hat. Wollte er dagegen in der Voraussicht, dass A und B gemeinschaftlich Gebrauch machen würden, beide unterstützen, so ist er als Gehülfe zu § 267 und zu § 270 zu bezeichnen; die Möglichkeit, dass er mit dem Vorsatz beide zu unterstützen, gehandelt hat, ist trotz mangelnden Einverständnisses zwischen A und B vorhanden, wenn etwa A ihnen gegenüber seinen Willen, die Urkunde gemeinschaftlich mit B zu gebrauchen, geäussert hat.

Im konkreten Falle würde C wohl nach § 267 beurteilt werden, da er durch die gemeinschaftliche Vornahme der Fälschung im gewissen Sinne enger mit A als mit B verbunden ist, jedoch würde seine Beurteilung als Gehülfe zu dem Delikt des § 270 als eine irrtümliche nicht anzusehen sein.

C. Resultat.

§ 15.

Aus unseren Betrachtungen gewinnen wir also folgendes Resultat:

I. Mittäterschaft zur Urkundenfälschung wird nur durch gemeinschaftliches Gebrauchmachen begründet. Beteiligt sich der Fälscher am Gebrauchmachen, so ist Mittäterschaft zu § 267 gegeben, wenn das Einverständnis zwischen ihm und dem nur an dem Gebrauchmachen Beteiligten sich sowohl auf die Vor-

nahme der Fälschung als auch des Gebrauchmachens erstreckt, während dagegen die Beteiligten nach verschiedenen Paragraphen zu beurteilen sind, wenn das Einverständnis nur inbezug auf das Gebrauchmachen bestand.

II. Für die Beantwortung der Frage, ob in dem nicht an dem Gebrauchsakt beteiligten Fälscher ein Gehülfe zu § 267 oder zu § 270 zu erblicken ist, ist entscheidend, ob er allein oder zusammen mit dem Gebrauchenden die Fälschung vorgenommen und im letzteren Falle, ob der Gebrauchende sich an der Fälschung in rechtswidriger oder nicht rechtswidriger Absicht beteiligt hat.

III. Während wir den nicht an dem Gebrauchsakt beteiligten Fälscher stets als Gehülfen betrachten, abgesehen von den Fällen, in denen er als Anstifter erscheint, müssen die Anhänger der von uns bekämpften Theorieen ihm unter Umständen die Stellung eines Mittäters einräumen. Die subjektive Theorie muss dies bei Einverständnis zwischen den Beteiligten stets tun, wenn der Fälscher, bezw. der an der Fälschung Beteiligte mit Urheberwillen gehandelt hat, und nur, wenn der Fälscher mit Gehülfenwillen gehandelt hat, ist er als Gehülfe und zwar, wenn der Gebrauchende sich in rechtswidriger Absicht an der Fälschung beteiligt hat, als Gehülfe zu § 267 zu bestrafen.

Ebenso müssen die Anhänger der objektiven Teilnahmetheorie, die in der Fälschung eine Tatbestandshandlung erblicken, Mittäterschaft zu § 267 annehmen, wenn zwischen dem Fälscher, bezw. dem an der Fälschung Beteiligten Einverständnis herrscht, während

sie den Fälscher bei mangelnden Einverständnisse als Gehülfen bezeichnen müssen, und zwar als Gehülfen zu § 267 oder zu § 270, je nachdem sich der Gebrauchende an der Fälschung in rechtswidriger Absicht beteiligt hat oder nicht.

In den Fällen eines gemeinschaftlichen Gebrauchmachens müssen dagegen die Anhänger der von uns bekämpften Theorieen zu den gleichen Resultaten wie wir gelangen, da für die Vertreter der objektiven Teilnahmetheorie die Eigenschaft des Gebrauchmachens als Tatbestandshandlung und für die Anhänger der subjektiven Teilnahmetheorie die Eigenschaft dieser Handlung als Haupthandlung für die Annahme einer Mittäterschaft massgebend ist; die Frage, zu welchem Delikte Mittäterschaft vorliegt, beantwortet sich für die Anhänger dieser Theorieen natürlich ebenso wie für uns danach, ob der Fälscher und der Gebrauchende sich in einer Person vereinigt oder ob dies nicht der Fall ist.

In erster Linie müssen wir uns also gegen diese Theorieen wenden, weil sie unter Umständen dem blossen Fälscher die Stellung eines Mittäters geben; die subjektive Theorie im besonderen ist wegen der durch sie verursachten Verwirrung beider Delikte und prinzipiell wegen ihrer praktischen Undurchführbarkeit verworfen.

Auch wir müssen freilich im konkreten Falle feststellen, ob der Fälscher in rechtswidriger Absicht und ob er im Einverständnis mit dem Gebrauchenden gehandelt hat, ev. auch, wie weit sich dieses Ein-

verständnis erstreckt; aber diese Feststellung ist auf Grund äusserer Vorgänge und besonders auch aus der weiteren Tätigkeit des Fälschers leichter zu treffen, als die, ob der Fälscher mit Urheber- oder Gehülfenwillen gehandelt hat.

III. Der juristische Charakter der übrigen Teilnehmer an der Urkundenfälschung.

A. Des Gehülfen.

§ 16.

Die Fälschung ist nun allerdings nicht die einzige Art einer Beihülfe zu § 267 oder 270; aber sie ist die einzige, die zu Zweifeln Anlass geben kann, da nur sie gleichzeitig eine in § 267 genannte Handlung darstellt. Jede andere Art der Beihülfe ist danach zu beurteilen, ob nach den in der Abhandlung erörterten Gesichtspunkten das Delikt, zu dem Beihülfe geleistet wird, unter § 267 oder § 270 StGB. fällt.

Hat also jemand etwa Beihülfe zum Gebrauchmachen geleistet, indem er Wache stand, während der andere die Urkunde unter die Papiere des zu Täuschenden mischte, so ist er als Gehülfe zu § 267 zu charakterisieren, wenn der Fälscher identisch mit dem Gebrauchenden ist, andernfalls als Gehülfe zu § 270. Hierbei ist es für seine Beurteilung ohne Bedeutung, ob er gewusst hat, dass der Gebrauchende auch gefälscht hat oder ob ihm diese Kenntnis abgeht,

denn da er vorsätzlich zum Gebrauchmachen Hülfe geleistet hat, ist er bei der doppelten Natur des Gebrauchmachens immer nur nach der Tat des Täters und nach demselben Paragraphen wie dieser zu beurteilen.

Hat andererseits eine Beihülfe zur Fälschung stattgefunden, etwa in der Weise, dass jemand den Fälscher durch Vorlage eines Musters unterstützt hat, so richtet sich die juristische Beurteilung dieses Gehülfen stets nach dem juristischen Character des Fälschers; er kann daher entweder als Gehülfe zu § 267 erscheinen oder in seiner Handlung kann, vorausgesetzt dass er den Vorsatz hatte, den Fälscher in seiner Eigenschaft als Gehülfen des Gebrauchenden zu unterstützen, Beihülfe zur Beihülfe des Fälschers erblickt werden.[1]

Hat dagegen der Gehülfe in der Meinung, dass die Fälschung an sich bereits strafbar sei, nur Beihülfe zur Fälschung leisten wollen, ohne dass sein Vorsatz auch das Gebrauchmachen umfasste, so bleibt er straflos, selbst wenn durch seine Handlung, gegen seinen Willen, dem Gebrauchenden Unterstützung zu Teil geworden ist.[2]

B. Des Anstifters.

§ 17.

Der mit dem Fälscher nicht identische Anstifter erscheint als Anstifter zu dem Delikte des § 267,

1) Streitig, ob in diesem Falle die nach § 49 Abs. 2 StGB. geforderte Strafherabsetzung nur einmal (so Liszt, Lehrb. S. 212; Binding, Grundriss I, S. 218; Rechtsprechung XXIII, 300) oder doppelt (so Frank a. a. O. S. 74) vorzunehmen ist.

2) Entscheidungen XXIII, 305.

wenn er in dem Täter den Entschluss zum Fälschen in rechtswidriger Absicht hervorgerufen hat und sein Vorsatz darauf gerichtet war, dass der Fälscher auch die Gebrauchshandlung vornehmen werde; hat er dagegen zur Fälschung in der Voraussetzung und mit dem Vorsatz, dass ein anderer die Gebrauchshandlung vornehmen werde, angestiftet, so ist seine Tätigkeit als Anstiftung zur Beihülfe und demgemäss als mittelbare Teilnahme an dem Gebrauchmachen zu beurteilen und nach dem herabgesetzten Strafnahmen der Beihülfe zu bestrafen.[1]

Dagegen charakterisiert sich der nicht fälschende Anstifter als Anstifter zu dem Delikte des § 270, wenn er lediglich zum Gebrauchmachen angestiftet hat und zwar, wie sich aus den Ausführungen der Abhandlung ergibt, auch dann, wenn der Fälscher mit dem Gebrauchenden identisch ist, da in diesem Falle von Anstiftung nur die Rede sein kann, wenn der Fälscher bei der Fälschung nicht in rechtswidriger Absicht gehandelt hat, mithin als Täter des § 270 erscheint.

1) Liszt, Lehrb. S. 212.

Schluss.

Da die Urkundenfälschung ausserordentlich häufig zur Judikatur gelangt, wäre es doppelt wünschenswert, dass die im Laufe dieser Abhandlung berührten Meinungsverschiedenheiten verschwänden. Dies Ziel wäre zu erreichen, wenn Theorie und Praxis und vor allem das Reichsgericht sich einerseits von der in unserem geltenden Rechte zweifellos nicht anerkannten subjektiven Teilnahmetheorie lossagen und andererseits die Auffassung, dass in der Fälschung ein Versuch der Urkundenfälschung zu sehen sei, fallen lassen würden.

Letzteres würde erleichtert, wenn § 267 überhaupt entfallen und die Urkundenfälschung nur nach dem (vielleicht besser formulierten) § 270 StGB. bestraft würde.

Dadurch würde die Anschauung des Gesetzes, das in der Fälschung einen Versuch der Urkundenfälschung nicht erblickt, klarer zu Tage treten, vielen für die unrichtige Anschauung angeführten Argumenten würde der Boden entzogen werden und deswegen erscheint de lege ferenda der Wunsch nach einer demgemässen Abänderung des Strafgesetzbuches wohl berechtigt.